

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS

DES
CONSÉQUENCES CIVILES
DE LA SÉDUCTION

THÈSE POUR LE DOCTORAT

L'ACTE PUBLIC SUR LES MATIÈRES CI-APRÈS

Sera présenté et soutenu le Jeudi 17 Janvier 1907, à 4 heures.

PAR

GEORGES STEINHARD

LAURÉAT DE LA FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

AVOCAT A LA COUR D'APPEL

Président : M. AMBROISÉ COLIN, professeur.

Suffragants { MM. BOISTEL, professeur.
 { MASSIGLI, professeur.

LAVAL

L. BARNEOUD & C^{ie}, IMPRIMEURS

8, RUE RICORDAINE, 8

1907

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS

DES

COURS DE DROIT

DE LA SÉRIATION

ET DE LA DOCTRINE

DE LA SÉRIATION

DE LA SÉRIATION

DE LA SÉRIATION

DE LA SÉRIATION

DE LA SÉRIATION

DE LA SÉRIATION

DE LA SÉRIATION

DE LA SÉRIATION

DE LA SÉRIATION

DE LA SÉRIATION

DE LA SÉRIATION

DE LA SÉRIATION

THÈSE
POUR
LE DOCTORAT

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS

DES
CONSÉQUENCES CIVILES
DE LA SÉDUCTION

THÈSE POUR LE DOCTORAT

L'ACTE PUBLIC SUR LES MATIÈRES CI-APRÈS

Sera présenté et soutenu le Jeudi 17 Janvier 1907, à 1 heure.

PAR

GEORGES STEINHARD

LAURÉAT DE LA FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

AVOCAT A LA COUR D'APPEL



Président : M. AMBROISE COLIN, professeur.

Suffragants { *MM. BOISTEL, professeur.*
 { *MASSIGLI, professeur.*

LAVAL

L. BARNEOUD & C^{ie}, IMPRIMEURS

8, RUE RICORDAINE, 8

1907



Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41552824_0068

INTRODUCTION

L'expérience d'un siècle a fait universellement reconnaître que l'existence d'un Code et d'une réglementation minutieuse et précise, ne paralyse point cependant, comme l'avait redouté Savigny, le développement historique du droit, et ne l'entrave pas nécessairement par la fixité de ses formules. La loi n'existe, en effet, que par la manière dont on l'interprète, dont on en diversifie l'application, et, dans son œuvre aujourd'hui séculaire, la jurisprudence française ne s'est pas fait faute d'assouplir les règles rigides, d'élargir leurs prescriptions, au risque parfois de les dénaturer.

Dans un effort que l'on a bien souvent comparé à celui du prêteur romain, elle a cherché à maintenir l'accord nécessaire entre les exigences changeantes de la vie, et le droit écrit qui ne doit être que leur expression, en adoptant ses statuts, en principe immuables, aux conditions variables de l'état social.

Mais, s'il est curieux d'assister à un semblable travail de réforme extra-législative dans les domaines que,

volontairement ou non, le législateur avait omis de réglementer (assurances terrestres, accidents avant la loi du 9 avril 1898, etc.) il est plus intéressant encore, étant donné un texte dont certaines conséquences paraissent logiquement découler, de voir comment les Tribunaux ont pu écarter celles-ci, sans cependant violer celui-là.

Car, s'il est une disposition qui paraisse formelle, c'est bien celle de l'article 340 du Code civil : *la recherche de la paternité est interdite* ; et il en semble nécessairement résulter qu'aucune demande ne saurait être accueillie, qui aurait pour base réelle, sinon avouée, l'attribution à un homme des effets d'une paternité qu'il n'a point reconnue. Lorsque des filles séduites se sont donc présentées pour réclamer justice, la jurisprudence a dû se prononcer entre la prohibition formelle et voulue de la règle écrite, et les exigences non moins respectables du droit naturel et de la morale. Et cet immémorial antagonisme ne s'est peut-être nulle part manifesté de manière plus éclatante qu'à propos de ces débats graves et délicats entre tous, et dont le point de départ n'est autre que l'éternel combat des sexes et le mystère même de la vie. Sans doute, rien ne semble plus digne de pitié, ni plus lamentable que le sort de la femme séduite et bientôt abandonnée qui vient demander secours pour elle et pour son enfant, mais c'est d'autre part en pleine connaissance de cause, à raison des scandales attribués à une expérience antérieure, que le législateur a entendu lui fermer la porte du prétoire.

Or cette porte, la jurisprudence moderne est venue la lui ouvrir cependant : après quelques hésitations, voi-

lant tout d'abord sa hardiesse sous des subtilités juridiques, elle s'est affermie peu à peu et précisée d'avantage ; s'ingéniant, sans heurter de front la prohibition de l'article 340, à la tourner cependant, — ce qui était une manière encore de la respecter — elle a fin par constituer de toutes pièces une législation prétorienne de la séduction, reposant sur un certain nombre de principes à peu près incontestés désormais, et dont les conséquences se développent chaque jour.

Les influences sont multiples qui l'orientèrent en cette voie : indépendamment des considérations purement morales ou qui se fondent sur l'intérêt social, on y démêle la part de ces idées qui, dans le cours du xix^e siècle, firent augmenter le nombre et les garanties des droits reconnus à la descendance illégitime ; de celles aussi qui bouleversèrent et amplifièrent, en les objectivant, les traditionnelles notions de la responsabilité civile.

Les Tribunaux ont su trouver à leur œuvre une double base : comme nous le verrons, c'est tantôt en effet sur le terrain contractuel qu'ils se placent, et tantôt sur le terrain délictuel, pour, par delà les textes, accomplir leur travail de justice distributive. Sans doute leur réglementation prétorienne, qu'ont formée de successives décisions d'espèces, présente un caractère fragmentaire, dont il semble, à première vue, malaisé de dégager les pensées maîtresses et l'harmonie, et l'on y peut même relever certaines discordances, sinon dans les grandes lignes du moins dans les détails. L'on ne saurait s'en étonner cependant : car si, dans l'élaboration d'une loi ou d'un code, on commence d'ordinaire par déterminer un plan et des principes généraux, dont

on fait ensuite, avec plus ou moins de rigueur, dériver les applications et les conséquences, il en va tout autrement en matière de jurisprudence : les juges ne statuent qu'en vue d'une hypothèse donnée, et non « par voie de disposition générale et réglementaire », et c'est dans l'amas de ces décisions isolées qu'il faut, par un effort synthétique cette fois et non plus analytique, dégager, après coup, la pensée génératrice, établir de toutes pièces une liaison qui, de son origine, conserve forcément quelque chose d'artificiel et d'arbitraire, construire en un mot *a posteriori* un plan qui ne saurait au surplus être d'une absolue rigidité, puisqu'à chaque instant des arrêts nouveaux se formulent qui en peuvent venir ruiner les bases.

Mais si une étude de ce genre semble, de par sa nature même, condamnée à être bientôt dépassée, et à ne point demeurer longtemps en concordance avec le dernier état de son sujet, elle a du moins l'intérêt de faire se dérouler sous nos yeux, dans sa genèse et dans son développement progressif, une œuvre législative accomplie en dehors de la loi, et de nous montrer comment, pour serrées que soient les mailles d'une réglementation positive, les Tribunaux les peuvent élargir cependant, pour y laisser passer un peu plus de justice et d'humanité.

TITRE PREMIER

Responsabilité délictuelle.

Lorsqu'une femme, se prétendant séduite, vient réclamer en justice la réparation du préjudice qu'elle dit avoir éprouvé, c'est sur l'article 1382 du Code civil que se fonde sa demande, de sorte que le premier soin des juges sera de rechercher si, dans les faits de la cause, se trouvent réunies les conditions dont l'existence seule permet l'application de cet article, quelques généraux d'ailleurs qu'en soient les termes.

Or l'article 1382 s'exprime comme suit : *tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer*. D'où se déduit la nécessité d'un double élément : c'est-à-dire qu'il faudra tout d'abord un dommage éprouvé par l'une des parties, sans quoi d'ailleurs elle ne saurait agir, non plus qu'elle ne saurait triompher si ce préjudice ne découle point d'un fait illicite, d'une faute imputable à l'autre partie.

Nous aurons donc à examiner successivement deux séries de questions : tout d'abord quelle est, dans l'es-

pèce, cette faute, cet acte illicite générateur d'une obligation de réparer, et quel peut être ensuite le dommage allégué, étant données les dispositions prohibitives de l'article 340. Si dans chacun de ces ordres d'idées il nous est possible de rencontrer des éléments suffisants pour constituer les conditions d'application de l'art. 1382, nous serons en droit d'affirmer l'existence du délit civil de séduction, et, le principe nettement posé, il ne nous restera qu'à en déduire les conséquences.

CHAPITRE PREMIER

DE L'EXISTENCE D'UN FAIT ILLICITE ET DE LA FAUTE DU SÉDUCTEUR

Lorsqu'en dehors du mariage, un homme et une femme ont ensemble des relations intimes, on peut, d'après Sourdat (1), se trouver en présence de l'une des trois hypothèses suivantes :

a) Ces relations sont le résultat d'un acte criminel, imputable à un seul agent, d'un rapt, d'un viol, etc.

b) Elles sont le résultat d'un entraînement réciproque ou d'une immoralité partagée, et supposent une faute égale chez l'une et l'autre partie.

c) A leur origine existe, sinon un acte criminel, du moins certaines manœuvres, certains procédés artificieux, qui, sans supprimer absolument la faute de la femme, atténuent cependant sa part dans la responsabilité commune et créent à son profit une inégalité dans la faute.

1. De la responsabilité I, 662, 5^o.

Nous allons examiner successivement chacune de ces trois hypothèses (1).

SECTION I

Le fait illicite est en même temps une infraction pénale.

Nous n'insisterons pas longuement sur cette série spéciale d'hypothèses qui sont prévues par les textes positifs du Code pénal, et qui, en conséquence, sont nécessairement demeurées en dehors du mouvement d'interprétation prétorienne auquel nous avons fait allusion dans notre introduction, et grâce auquel la jurisprudence a pu, dans le courant du xix^e siècle, concilier dans une large mesure le respect dû à la rigueur des textes écrits avec un intérêt moral et social de premier ordre.

Les dispositions législatives concernant cette matière se trouvent renfermées dans deux séries d'articles. En effet, les articles 330 et suivants du Code pénal, tels que les a modifiés la loi du 13 mai 1863, visent les crimes de

1. L'idée première de cette classification se retrouve dans Fournel (chapitre préliminaire) qui distingue entre

a) *Le commerce illicite proprement dit*, analogue au stuprum romain, c'est-à-dire « causé par la seule sympathie des inclinations et qui ne regarde pas les lois ».

b) *La séduction*, c'est-à-dire le cas où à l'hypothèse précédente s'ajoutent des « manœuvres criminelles et des moyens odieux pour faire succomber la femme » et qui donne ouverture à des peines variables.

c) *Le rapt de séduction* qui « ne viole pas seulement les lois de la pudeur mais va jusqu'à blesser la puissance des parents sur leurs enfants » et qui constitue un « délit public ».

viol et d'attentat aux mœurs, et en frappent les auteurs de peines qui varient, suivant d'une part leur propre personnalité et leur caractère (article 333), et suivant d'autre part l'âge de la victime (art. 331 et 332) ; il suffit de remarquer à cet égard qu'il s'agit ici de crimes purs et simples, non pas même d'actes criminels ayant vicié ou surpris le consentement de la victime, mais d'hypothèses où, par définition, ce consentement est inexistant et n'intervient à aucun degré.

La deuxième série de textes comprend les articles 354 à 358 et vise les deux cas du *rapt par fraude et violence* et du *rapt de séduction* lorsqu'ils sont commis sur la personne d'un mineur, les majeurs étant présumés doués d'une intelligence et d'une expérience suffisantes pour se pouvoir défendre contre des entreprises de ce genre.

Mais, à l'égard même des mineurs interviennent encore certaines sous-distinctions légales : si celui qui « par fraude ou violence a enlevé ou fait enlever des mineurs, ou les a entraînés, détournés ou déplacés, ou les a fait entraîner, détourner ou déplacer des lieux où ils étaient mis par ceux à l'autorité ou à la direction desquels ils étaient confiés » est puni de peines sévères, quelque soit l'âge du mineur contre lequel ce genre de rapt a été exercé (1), celui au contraire qui a déterminé une mineure à le suivre volontairement ou du moins à consentir à son enlèvement, n'est punissable que si la fille ainsi enlevée est âgée de

1. A cette réserve près que la peine qui normalement est celle de la réclusion se transforme en celle des travaux forcés à temps, s'il s'agit d'enfants de moins de 16 ans accomplis (art. 355).

moins de seize ans accomplis, « au-delà de cet âge, la « femme étant abandonnée à la vigilance de ses parents, « à la garde de la religion, aux principes de l'honneur « et à la censure de l'opinion » (1).

Dans cette dernière hypothèse, le consentement de la victime ne supprime pas l'inculpation, le législateur ayant estimé à juste titre que le consentement d'une enfant de moins de 16 ans, donné dans de semblables conditions, doit être présumé surpris à son inexpérience et à sa faiblesse. Du même coup, sans doute, la loi a voulu, conformément à une tradition ancienne, protéger l'autorité du père de famille « car dans l'ancien droit cet attentat était nommé *raptus in parentes* » (2). Mais le droit moderne n'a point reproduit à cet égard l'excessive sévérité de certaines ordonnances « qui sont « indignes des lois d'un peuple civilisé et feraient hor-
« reur à des sauvages (3) (Viollet, *histoire du droit civil français*, p. 407).

1. Rapport de Montseignat au Corps Législatif, Locré XXX, p. 529. Dans le même sens : Angers, 3 août 1849. D. 49. 2. 223. Cfr. Paris, 14 août 1849. D. 49. 2. 155.

2. Rouen, 13 février 1904. *Gaz. Palais*, 04. 2. 74.

3. Ordonnance du 22 nov. 1730, art. 2 (Isambert XXI, p. 341) : « Voulons que ceux ou icelles qui seront convaincus dudit rapt de séduction soient condamnés à la peine de mort, sans qu'il puisse être ordonné qu'ils subiront cette peine s'ils n'aiment mieux épouser la personne ravie, ni pareillement que les juges puissent permettre la célébration du mariage avant ou après la condamnation pour exempter l'accusé de la peine portée par les ordonnances, ce qui aura lieu quand même la personne ravie et ses père et mère, tuteur ou curateur, requerraient expressément le mariage ». En plein xviii^e siècle cette ordonnance reproduisait les termes barbares de l'ordonnance de Blois de 1579.

Telles sont les hypothèses où la loi intervient pour donner ouverture à une action pénale fondée sur une idée de faute d'une part, sur une présomption d'inexpérience et de faiblesse d'autre part.

La question s'est posée de savoir si cette présomption devait être dans tous les cas considérée comme absolue ou si elle pouvait souffrir une preuve contraire, consistant en la démonstration du fait que les relations en question seraient l'effet d'un consentement donné librement, en pleine connaissance de cause, et même auraient pour origine des pratiques de libertinage et des provocations de la mineure : par arrêt du 1^{er} décembre 1868, la Cour de Dijon (D. 68. 2. 248) a déclaré irrecevable une semblable offre de preuve, en se fondant sur ce que l'âge de l'enfant est un des éléments constitutifs de l'infraction pénale, et sur ce que la présomption d'absence ou même d'impossibilité de consentement que la loi en tire, est la base même des dispositions répressives qui protègent l'enfance contre les entreprises du vice et de la débauche.

Dans tous ces cas, la faute du séducteur, pour employer cette expression au sens le plus large, ne saurait faire de doute puisque le législateur l'a jugée assez manifeste pour justifier une intervention pénale ; de sorte que, sans difficulté, et conformément aux principes du droit commun, sur l'action criminelle ainsi ouverte, il pourra venir se greffer une action civile en dommages et intérêts. Bien entendu, s'il s'agissait seulement d'une plainte demeurée sans suite, pour une raison ou une autre, la demande en dommages et intérêts ne saurait se baser sur les termes des articles 354 et

suivants (1) ; et l'on rentrerait purement et simplement dans le domaine de l'une ou de l'autre des deux séries d'hypothèses qui nous restent à examiner.

SECTION II

Faute commune et entraînement réciproque.

Nous supposons maintenant, nous plaçant délibérément hors des hypothèses prévues par les textes représentés, que la femme n'allègue avoir été victime d'aucune violence, d'aucun attentat, non plus que d'aucune manœuvre dolosive ou artificieuse de la part de son séducteur, de sorte qu'à la vérité ce n'est point même l'expression de *séducteur* qu'il conviendrait d'employer ici, puisque l'on ne tend point à attribuer à l'homme un rôle déterminant, et que la responsabilité initiale se trouve partagée et en quelque sorte indivise. Et il s'agit de rechercher si nous pouvons, dans ce cas, trouver cependant à la charge de l'homme une faute assez manifeste et assez grave pour la pouvoir considérer comme constituant une des conditions nécessaires à l'application de l'article 1382.

Il faut d'abord reconnaître que dans certains cas nous serons singulièrement loin de compte et qu'il s'y rencontrera non pas seulement une égalité absolue dans la faute et une part identique dans la responsabilité chez la demanderesse comme chez le défendeur, mais encore une sorte de séduction à rebours : bien des hypothèses

1. Pau, 4 juillet 1901. La loi, 12 novembre 1901.

en effet se présenteront — et ce sera aux juges du fait qu'il appartiendra de les apprécier — où, plus expérimentée que l'homme, plus âgée que lui, la femme se révélera initiatrice de l'intrigue, auteur de la séduction et non point sa victime, non recevable par suite à réclamer des dommages et intérêts qui ne seraient en réalité qu'une prime donnée à l'inconduite, ou tout au moins à la faiblesse de celle précisément des parties qui était le mieux à même de mesurer et de prévoir la portée de ses actes et leurs conséquences (1). Il est évident que ce sera parfois pour défendre un mineur par exemple contre les entreprises d'une aventurière que les Tribunaux devront intervenir, et même sous l'ancienne législation qui accueillait de manière très large l'action de la fille séduite, un arrêt de règlement du Parlement d'Aix, en date du 22 novembre 1625, avait déjà décidé que « toute audience sera déniée, aux filles « majeures qui se prétendront abusées par des mineurs » (Fournel, page 26). Et, consacrant les principes posés par la jurisprudence en cette matière, la proposition de loi déposée par M. Rivet le 10 juin 1890, et qui sera examinée ultérieurement, décidait dans son art. 6 que « la fille âgée de plus de 26 ans ne sera pas admise à « poursuivre un mineur de moins de dix-huit ans ».

Mais la situation plus générale, et plus intéressante aussi, est celle où il est impossible de découvrir soit une séductrice, soit un séducteur, impossible de doser

1. Caen, 5 juillet 1875. D. 75. 2. 331 ; Seine, 28 octobre 1891. *Gaz. Palais*, 91. 2. 463 ; Seine, 13 décembre 1899. *Recueil Gaz. Tribunaux*, 1900, II^e semestre, 2. 458.

en quelque sorte la part de chacun dans la faute commune, impossible de déterminer laquelle des deux volontés en présence fut impulsive et déterminante par rapport à l'autre, et où, en un mot, pour reprendre l'expression de Fournel, l'homme et la femme semblent n'avoir été entraînés l'un vers l'autre que « par la seule « sympathie de leurs inclinations ». Dans les cas où existe cette communauté dans la responsabilité et cette complicité d'apparence indivisible, la femme pourra-t-elle néanmoins agir en réparation contre son amant en alléguant, à l'appui de sa demande, que, de la faute commune elle ne doit pas supporter seule les conséquences préjudiciables, aussi bien morales que matérielles, ou bien à sa prétention viendra-t-on opposer la maxime *volenti non fit injuria* ?

La jurisprudence, sous le régime antérieur à la Révolution, s'en tirait par un subterfuge : elle posait en principe que lorsqu'un homme et une femme ont ensemble des relations illégitimes, il faut présumer que la femme ne s'est abandonnée qu'à la suite d'une promesse de mariage faite par son amant, et qui a été la cause déterminante de ces rapports intimes : l'on rentrait donc de toute manière dans l'hypothèse des manœuvres dolosives ou frauduleuses, et la difficulté se trouvait écartée, sinon solutionnée (Fournel, page 9).

Abordant de front la question, la jurisprudence moderne et la doctrine se sont montrées unanimes jusqu'à ces dernières années pour repousser une demande en dommages et intérêts formée dans ces conditions.

Le souvenir des procès scandaleux, des abus du régime ancien, a pu faire craindre en effet que l'on ne fit revi-

vre par une indulgence trop grande des excès similaires, et puisque l'homme et la femme sont considérés comme s'étant donnés l'un à l'autre librement et volontairement, dans la pleine connaissance des conséquences à venir, on a estimé qu'il n'était point du rôle des magistrats d'intervenir pour régulariser les suites d'unions immorales que la loi ignore si elle ne les frappe pas ; de sorte que contre la femme demanderesse on a pu élever, ainsi qu'une double citadelle, le rempart de deux adages latins ; et après leur avoir fait observer que *volenti non fit injuria*, on a pu encore la repousser en proclamant que *nemo auditur propriam turpitudinem allegans* : en un mot elle semblerait d'abord mal venue à se plaindre d'un acte auquel elle a librement consenti (1), de son plein gré, sans artifice ni contrainte, et, en tout cas, accueillir sa demande serait l'autoriser « à réclamer le prix de son libertinage et un « encouragement à la débauche » (2).

1. Quod quis ex culpâ sua damnum sentit, non intelligitur damnum sentire (L. 203 Digeste, de regulis juris L. XVII).

2. Baudry-Lacantinerie, *des personnes*, III, 633 ; Sourdat, I, 662 ; Tournade, *le Palais*, 1^{er} novembre 1879, Cassation, 10 mars 1808, S. 8. 1. 231 ; Rouen, 7 décembre 1825, D. 26. 2. 87 ; Caen, 6 mars 1850. D. 55. 3. 389 ; Bastia, 28 août 1854. D. 56. 2. 16 ; Seine, 24 mai 1860. D. 62. 1. 109 ; Dijon, 16 avril 1861. D. 61. 3. 423 ; Paris, 19 janvier 1865. D. 65. 2. 22 ; Caen, 5 juillet 1875. S. 75. 2. 331 ; Bourges, 1^{er} décembre 1881. S. 82. 2. 150 ; Coulommiers, 5 mars 1885, *la Loi*, 30 mars 1886 ; Bordeaux, 23 novembre 1886, *Gazette Pal.* 87. 1. 287 ; Nîmes, 29 janvier 1887. S. 87. 2. 216 ; Chambéry, 31 mars 1887. *Gazette Pal.* 87. 2. *sup.* 23 ; Riom, 26 décembre 1887. *Pandectes chron.* 88. 2. 134 ; Seine, 22 octobre 1891. *Gaz. Pal.* 91. 2. 403 ; Douai, 18 mars 1895. D. 95. 2. 352 ; Muret, 15 juin 1895. *Gaz. des Trib.*, 23 sept. 1895 ; Douai, 11 mai 1897, *Jurisp. Douai*, t. LIV, p. 239 ; Seine, 5 mai 1897, *Gaz. Pal.*, 97. 1. 246 ; Vannes,

Et certains ont même pensé que non seulement la prédominance de la faute de l'homme n'est point toujours manifeste, mais encore que la femme, alors même qu'elle a subi l'entraînement de la passion, est le plus ordinairement suspecte « En général, écrit M. Brune-
« tière, toute fille qui cède est irrecevable à se faire un
« titre de son déshonneur parce que, dès qu'elle cède,
« il se mêle à l'entraînement de la passion quelque
« chose d'autre, et en soi d'assez méprisable. Il n'est
« pas jusqu'à l'ouvrière de la légende, mise à mal par le
« contremaître, ou encore par le fils du patron qui ne
« soit légitimement suspecte, en se livrant, d'avoir eu
« ses raisons de derrière la tête et d'avoir été poussée
« par son désir de l'indépendance, ou sa paresse, ou sa
« gourmandise, ou sa coquetterie, bien plus encore que
« par aucune illusion d'amour... Envers ces sortes de vic-
« times, victimes d'elles-mêmes et de leurs vices, plutôt
« que dupes de l'homme et du besoin d'être aimées, la
« loi sociale ne semble tenue d'aucune réparation. Il n'y
« a pas lieu de leur refaire une virginité qu'aussi bien
« elles s'empresseraient d'aller mettre à l'encan »
(*Revue des Deux-Mondes*, 15 sept. 1883, p. 356).

Sans adopter en toutes circonstances, une manière

18 mai 1900, *Gaz. Trib.*, 46 juin 1900; Seine, 13 janvier 1898.
Recueil Gaz. des Trib. 98, II, 2. 140; Charleville, 8 février 1900,
Gaz. Pal., 00. 1. 735; Cassation, 23 avril 1901. D. 01. 1. 360; Seine,
15 janvier 1903, *le Droit*, 11 avril 1903; Reims, 31 juillet 1903. *Gaz.*
Pal., 03. 2. 273; Lille, 26 juin 1905. *Gaz. des Trib.*, 4 juillet 1905;
Paris, 27 décembre 1905. *Gaz. Trib.*, 1^{er} février 1906; Quimper,
15 mars 1905, *France jud.*, 05. 290; Epinal, 2 décembre 1905. *Gaz.*
Pal., 17 février 1906; Seine, 12 janvier 1906, *Gaz. Trib.*, 8 avril
1906.

de voir si pessimiste et si simpliste à la fois, la jurisprudence se borne à affirmer que l'existence d'une « séduction mutuelle », pour reproduire l'expression d'un jugement du Tribunal de la Seine en date du 28 octobre 1891, ne permet pas de différencier suffisamment le coupable et la victime ; et qu'il ne saurait par conséquent y avoir lieu à une condamnation à des dommages et intérêts.

À la vérité, ce sera là une question de fait, parfois singulièrement délicate à trancher ; mais, en général, des éléments d'appréciation suffisants ressortiront des circonstances de la cause et s'offriront aux magistrats pour leur permettre d'asseoir leur conviction : l'âge réciproque du défendeur et de la demanderesse par exemple, le degré vraisemblable de leur développement intellectuel et de leur expérience, enfin et surtout leur manière de vivre et leur réputation antérieure, le fait notamment de savoir s'il s'agit d'une jeune fille de bonne éducation et de conduite jusqu'alors irréprochable, ou au contraire d'une femme de mœurs suspectes et d'existence équivoque.

Sans doute, parfois la fin de non-recevoir opposée à la demanderesse pourra sembler rude : certaines décisions de justice le constatent et s'en affligent, mais n'en décident pas moins que le devoir « de for intérieur » qui peut exister à la charge du défendeur ne saurait être une base juridique suffisante pour donner ouverture à une action, et continuent à repousser la demande contre lui formée, tant pour les raisons de droit déduites de la maxime *volenti non fit injuria* (qui est exclusive de l'existence d'un *damnum injuria datum*, condition pre-

mière de l'exercice de l'action en indemnité) et de la maxime *nemo auditur propriam turpitudinem allegans*, qu'en vertu de considérations plus générales d'ordre public et d'utilité sociale, en vue de décourager certains calculs, et d'éviter les procès scandaleux et les tentatives de chantage.

Mais cependant quelques Tribunaux et quelques auteurs sont allés plus loin. Ils raisonnent ainsi : la faute est partagée, soit ; mais l'existence d'un complice ne décharge point le coupable, et que la femme soit moins irréprochable, cela ne rend pas l'homme plus excusable. « Toute atteinte au droit d'autrui est une faute » (1). Or l'homme ne commet-il pas une faute de ce genre, et non seulement une inélégance morale, lorsqu'il laisse la femme supporter seule les conséquences d'un acte dont il partage la responsabilité ?

Si l'on accepte en effet l'idée que nous avons devant nous deux complices, laisser les choses en l'état, c'est-à-dire laisser l'un d'entre eux supporter seul les suites de la faute commune, cela n'est-il pas d'une justice singulièrement inique et contraire à ce principe élémentaire qui veut que, la faute ayant été égale, la peine aussi soit identique ?

Bien plus ne pourrait-on soutenir que, dans la réalité des choses, la faute de la femme n'est point aussi grave que celle de l'homme, et que la responsabilité ne saurait par suite être égale ? « Le plus coupable est « incontestablement le père, puisqu'il ne court aucune « chance physique ou morale, qu'il n'a d'autre but que

1. Charmont. *Revue critique*, 1903, p. 12.

« de satisfaire sa curiosité, son désir ou ses sens .. La
« femme est-elle moins coupable que l'homme ? Evi-
« demment : l'homme qui prend possession d'une femme
« sait toujours quelles conséquences cet acte peut avoir ;
« la femme, la jeune fille surtout, qui s'abandonne à
« cet homme, ne le sait pas toujours. » (1). Les mœurs,
sinon la loi, font d'elle une éternelle mineure, et l'édu-
cation qu'elle reçoit d'ordinaire n'est point de nature à
dissiper son inexpérience et son ignorance des condi-
tions réelles de la vie.

Et si, au point de vue de la morale, l'acte par lequel
elle s'abandonne peut être blâmable, au point de vue
du droit et de la loi qui l'ignore, ce même acte est indif-
férent : la femme ne cause à autrui nul dommage, ne
porte atteinte aux droits de personne : or une faute « en
soi », sans préjudice qui en découle, sans atteinte aux
droits d'autrui, ne semble pas être une conception juri-
dique, car la faute suppose un rapport dont ici nous
manque un des termes.

Pour ce qui est de l'homme au contraire, la situation
est toute différente : sans sortir de l'hypothèse où il n'a
commis nulle manœuvre dolosive, recouru à nul arti-
fice, il a tout au moins contribué à un acte dont les
conséquences naturelles et nécessaires, que vraisem-
blablement il était le mieux à même de prévoir, ont
porté un préjudice considérable à la femme, et à elle
seule ; si bien que sans être son œuvre exclusive, c'est
là néanmoins son œuvre. Parce que ces conséquences

1. Alexandre Dumas, *Monsieur Alphonse*, préface. Cfr. Bousquet,
Le Palais, 1^{er} avril 1880.

dommageables pouvaient, devaient être prévues dès l'origine de leurs relations intimes, peut-on affirmer que la femme qui a consenti à ces relations les a acceptées par cela même ? On le peut, sans nul doute, mais on peut, avec une vraisemblance égale et une équité supérieure, avancer que si elle a consenti, tout en prévoyant et en connaissant le dommage qui en devait résulter pour elle, c'est que précisément elle se croyait en droit d'espérer que son amant ne l'abandonnerait pas et viendrait réclamer sa part du préjudice par elle souffert. Cela ne suppose l'existence d'aucune de ces manœuvres dolosives que nous avons écartées pour l'instant : il suffit de reconnaître qu'une femme qui connaît les conséquences de son acte se donnera bien rarement à un homme avec l'idée clairement et nettement acceptée d'un immédiat abandon. Si en effet il ne l'a pas, de manière certaine, prévenue dès avant leur union qu'il entendait se désintéresser de ses suites, ne peut-on supposer que c'est précisément dans la croyance à sa constance et à une aide de sa part qu'elle s'est abandonnée ? Cela, encore une fois, est aussi vraisemblable que le contraire, et les conséquences en sont moralement supérieures. Tolstoï nous a montré de manière saisissante dans *Résurrection* comment, pour un plaisir d'un instant, l'homme peut bouleverser à jamais la vie de sa maîtresse, comment par la grossesse et ses suites, par la déconsidération morale et la déchéance qui la frappent, il peut modifier profondément les conditions normales de son avenir, et ruiner son existence, lui causer en un mot un dommage immense et certain, sans éprouver lui-même le plus léger préjudice. Il est étrange en

vérité de prétendre que dans ces conditions leur rôle à tous deux fut identique, et leur faute égale : dans l'éternel conflit des appétits et des passions, de par la force même des choses, il ne peut pas ne pas y avoir une victime, et par suite un coupable, un auteur responsable du dommage.

En un mot, s'il est vrai qu'il y eut communauté dans la faute, on ne saurait admettre qu'il n'y ait pas communauté dans la peine ; à plus forte raison, si, comme il semble, l'homme, alors même que sa conduite fut loyale, a seul commis une faute en causant sans droit un préjudice à la femme, il ne semble ni juste ni raisonnable de décider qu'il n'est aucunement tenu d'indemniser celle-ci du dommage qu'elle a pu subir, sans compter ce qu'il y a de paradoxal à n'établir, par l'intermédiaire de la mère, un lien de fait sinon de droit entre le père et l'enfant, qu'au cas où le protecteur que l'on donne à celui-ci ne s'est signalé tout d'abord que par le dol et par la mauvaise foi (1).

Et, s'inspirant sans doute de considérations de ce genre, depuis quelques années sont intervenus plusieurs jugements, clairsemés encore à la vérité, et sur lesquels aucune Cour jusqu'à présent n'a été appelée à se prononcer, qui ont déclaré qu'en dehors de toute séduction proprement dite et de toute manœuvre caractérisée, il existe cependant une faute à la charge de l'homme. Le premier est un jugement du tribunal de Chateau-Thierry en date du 23 novembre 1896 (*Recueil Gaz. trib.* 1899, I. sem. 2.77) qui se base principalement sur ce

1. Cfr. Ambroise Colin, *de la protection de la descendance illég.*, *Revue trimestrielle droit civil*, 1902.

que « l'homme qui noue des relations suivies avec une
« femme est en faute aussi bien et même plus que
« celle-ci, en raison de son ascendant moral, de n'en
« avoir pas prévu les conséquences...., qu'il serait
« souverainement injuste d'en laisser supporter la
« charge entière à la femme qui seule a déjà eu toutes les
« douleurs et les risques de la maternité...., qu'en fai-
« sant concevoir un enfant à la femme, il lui a causé
« une charge, c'est-à-dire un préjudice, que ce préju-
« dice est d'autant plus grand pour la femme qu'elle se
« trouve dans une situation particulièrement difficile
« pour s'établir ensuite par mariage..., et qu'il en doit
« la réparation ».

Le deuxième jugement, d'inspiration analogue, quoi-
que moins hardi dans ses conclusions, est l'œuvre du
Tribunal de Gray (1) : après avoir expressément reconnu
que dans l'espèce il ne peut s'agir d'une séduction pro-
prement dite, il déclare, sans se soucier beaucoup de
l'art. 340, que le défendeur « a été la cause de l'accou-
« chement à la suite duquel la veuve V... a subi une
« incapacité de travail fixée à 20 jours et dont aux ter-
« mes de 1382, il doit réparation ». Le principe une
fois posé, le jugement l'atténue cependant en expliquant
qu'encore qu'elle soit incontestable, la responsabilité
du défendeur est diminuée parce qu'elle « découle d'une
faute commune ».

Le troisième jugement, le plus récent, est de la
6^e chambre du Tribunal de la Seine (2), il constate à son

1. Gray, 5 juin 1902. *Pand. chron.*, 03. 2. 97, note.

2. Seine, 27 décembre 1904. *Recueil Gaz. Trib.*, 05, I sem.,
2. 274.

tour que la séduction est hors de cause et que la demanderesse « n'a fait qu'obéir aux entraînements de son cœur », mais, si son amant n'a pas eu recours à des manœuvres dolosives, il n'en a pas moins, par le fait seul des relations intimes, de la grossesse et de l'accouchement qui en ont résulté, encouru une responsabilité suffisante pour que le Tribunal puisse dire « que c'est bien par sa « faute que la demanderesse a été repoussée par sa « famille et obligée de quitter sa ville natale pour venir « faire ses couches à Paris, où elle vit misérablement « avec son enfant, d'un travail peu rémunéré », dommage dont la réparation incombe au défendeur.

Sans attacher une excessive importance à ces trois décisions isolées jusqu'à ce jour, on peut estimer qu'il y a là un indice intéressant, et peut être l'amorce d'une évolution nouvelle. En effet, après avoir proclamé pendant un siècle que « des relations illicites et condamnées « par la morale aussi bien que par la loi ne peuvent « devenir la cause d'une condamnation à des dommages « et intérêts » (1); « qu'il y aurait un danger extrême à « admettre en principe que toute femme se prétendant « séduite et délaissée ait par cela même action en justice « contre son prétendu séducteur » (2), la jurisprudence a tout d'abord, dans un développement que nous allons aborder sans retard, multiplié sans cesse, et admis avec une facilité croissante les faits et les manœuvres considérés comme constitutifs de la séduction, et semble aujourd'hui, prêtant l'oreille à des revendications nou-

1. Seine, 21 mars 1860. D. 62. 1. 109.

2. Dijon, 16 avril 1861. D. 61. 5. 423.

velles (1), tendre vers une interprétation plus large encore, et contraire au principe qu'elle avait constamment proclamé.

SECTION III

Manœuvres dolosives et séduction proprement dite.

Quand pour triompher de la résistance que la femme lui oppose, l'homme ne craint pas d'avoir recours à des moyens dolosifs, à une promesse fallacieuse de mariage par exemple ou encore à une contrainte résultant de l'abus de la supériorité que lui peuvent donner son âge, sa force physique, son intelligence ou encore sa situation sociale, il n'est plus possible de parler d'égalité dans la responsabilité et dans la faute : car c'est sans contestation possible que dans cette hypothèse il y a un coupable, celui qui précisément par ses manœuvres frauduleuses — cause principale et déterminante des relations illégitimes — a surpris ou entraîné le consentement de la femme.

Si, sur les détails et sur l'appréciation des faits pouvant constituer des manœuvres frauduleuses, il y a eu de

4. C'est ainsi que le Congrès International des œuvres et institutions féminines tenus à Paris en 1900 a émis un vœu tendant à ce que la femme, lorsqu'elle a une conduite régulière et qu'elle a éprouvé un préjudice du fait de longues et constantes relations avec un homme, puisse lui demander des dommages et intérêts, alors même qu'elle n'aurait été l'objet d'aucune séduction (Compte-rendu des travaux du Congrès, Paris, 1902, II, 791).

nombreuses incertitudes, et si, à cet égard, la jurisprudence a subi une évolution profonde dans le sens le plus libéral, il faut reconnaître que le principe n'a, à aucun moment, sérieusement été mis en doute.

Comme nous l'avons déjà indiqué, pour Fournel, l'action de la fille séduite repose toujours sur la présomption d'une manœuvre frauduleuse, dans l'espèce une promesse de mariage, dont, explique-t-il, les relations sexuelles ne seraient que les arrhes; de cette promesse présumée, il fait découler un pacte inconnu *facio ut facias* dont l'exécution, impossible en nature, peut toujours cependant être réclamée sous forme de dommages et intérêts.

Dans les travaux préparatoires du Code civil, la question fut également envisagée. Le 26 brumaire an X, Defermon faisait observer au Conseil d'Etat que si le principe prohibant la recherche de la paternité semblait excellent et pleinement justifié, il semblait injuste cependant de refuser dans tous les cas une action en dommages et intérêts à la femme abandonnée : « Une « fille bien née peut avoir eu une faiblesse ; elle peut « avoir succombé à une séduction ; l'équité permet-elle « de la laisser sans ressources ? » Thibaudeau combattit cette opinion en faisant remarquer qu'il était à craindre que « pour accorder à quelques cas particuliers la « faveur qu'ils méritent, on n'expose les gens de bien à « devenir les victimes de la première prostituée ». Le Premier Consul termina cette discussion et donna raison à Defermon en déclarant que si d'une part il ne fallait pas attribuer au séducteur la paternité de l'enfant, « le « crime d'avoir démoralisé la mère de cet enfant devait

« être cependant réparé par une indemnité pécuniaire » (1).

En ce qui concerne les hypothèses voisines du rapt et du viol, on voulut même tout d'abord consacrer le droit de la femme par une disposition législative expresse : lorsque le 29 fructidor an X (17 sept. 1802) il fut communiqué officiellement au Tribunat, l'article 340 était rédigé de la manière suivante : « La recherche de la paternité est interdite, quand bien même l'époque de la conception d'un enfant concourrait avec des circonstances de rapt ou de viol *qui donneraient lieu à des dommages et intérêts au profit de la mère* ». A la suite d'observations présentées par plusieurs membres du Tribunat qui redoutaient sans doute que cette consécration du droit de la femme ne motiva certains scandales, l'article 340 fut remanié et le 13 brumaire, il fut présenté à nouveau au Conseil d'Etat par Bigot de Préameneu sous la forme suivante, qui ne diffère que par deux mots de celle qui fut définitivement adoptée : « La recherche de la paternité est interdite ; mais dans le cas d'enlèvement lorsque la date de cet enlèvement se rapportera à celle de *l'accouchement* le ravisseur sera sur la demande des parties intéressées déclaré père de l'enfant ». On avait donc supprimé purement et simplement la consécration formelle du droit pour la femme d'agir en indemnité, quoiqu'on en eut jusqu'alors affirmé complètement le principe.

Ce dernier n'en fut pas moins conservé par la jurisprudence, encore que d'application malaisée, à cause

1. Locré, VI, 421.

de la distinction même entre la séduction et la paternité qui est à sa base. Dès 1808, un arrêt de la Chambre des Requêtes de la Cour de cassation (10 mars 1808. Dalloz. *Rep.* v^o *respons.*, n^o 159) déclare que la fille abusée est en droit de réclamer des dommages et intérêts à son séducteur, s'il ressort des faits de la cause que pour avoir raison de sa résistance il a eu recours à des manœuvres dolosives (1). La Cour de Bordeaux a par arrêt du 22 novembre 1852 (D. 56. 2. 23) exposé les motifs dont s'inspire cette jurisprudence, en expliquant « qu'il serait contraire à toute justice que le séducteur « habile et persévérant, qui, à l'aide de manœuvres réi- « térées et rendues croyables, serait parvenu à triom- « pher d'une fille jusqu'alors honnête, et à la perdre, « put ensuite l'abandonner dans sa honte et dans son « malheur, et laisser à sa charge tous les inconvénients « et toutes les misères résultant d'une faute commune ».

Mais la décision la plus importante, celle qui a fixé de manière définitive la solution de cette question, est un arrêt de la Cour de cassation, en date du 26 juillet 1864 (D. 64. 1. 347 et S. 65. 1. 39), rendu sur pourvoi formé contre un arrêt de la Cour de Caen du 10 juin 1862 (D. 62. 2. 129). Cette affaire, à raison des circonstances de fait, et de la personnalité d'une des parties, eut un certain retentissement, et donna lieu à tout un mouvement de doctrine (Mémoires de Bertauld, Thomine-Desmazures, Demolombe, Berryer, note de M. Moreau sous l'arrêt dans Sirey). Le principe est nettement pré-

1. Cfr. Riom, 14 juillet 1818 ; Liège, 18 juillet 1822 ; Toulouse, 5 juillet 1833. D. *Répertoire* v^o *mariage* 82-10^o, 90-10^o, 90-9^o.

cisé dans les termes suivants : « l'arrêt attaqué a vu
« dans les faits de la cause non pas une séduction natu-
« relle, et dans laquelle on ne saurait trouver ni cou-
« pable ni victime, mais une suite de manœuvres, que
« la Cour qualifie, à la charge de L..., de moyens
« véritablement honteux, faits qui, souverainement
« appréciés et constatés par la Cour, constituent à la
« charge du défendeur un véritable quasi-délit ».

Cette solution ne s'est depuis lors, jamais trouvée
démentie, et il est presque impossible de rapporter
toutes les décisions rendues en ce sens qui ont tour à
tour affirmé que si les Tribunaux « doivent sévèrement
« repousser une plainte téméraire offrant le caractère
« de ces honteuses révélations qui affligent la morale et
« portent le trouble dans les familles; il y a lieu de faire
« exception à la juste rigueur de ces règles, quand le
« séducteur a mis en œuvre des moyens repoussés par
« les sentiments de délicatesse et d'honneur » (1).

1. Toulouse, 24 novembre 1864. S. 65. 2. 7 ; Bordeaux, 14 novem-
bre 1864. S. 65. 2. 7 ; Rouen, 15 janvier 1865. S. 65. 2. 170 ; Metz,
20 avril 1866. S. 66. 2. 176 ; Nîmes, 2 janvier 1867. S. 67. 2. 39 ;
Dijon, 1^{er} déc. 1868. D. 68. 2. 248 ; Le Puy, 29 janv. 1869. D. 70.
3. 12 ; Aix, 11 août 73. D. 76. 2. 84 ; Nîmes, 21 décembre 1875. D.
76. 2. 206 ; Bourges, 28 mai 1879. D. 80. 2. 112 ; Rennes, 18 mai
1885. *Gaz. Pal.*, 85. 1. 719 ; Paris, 11 février 1887. *Gaz. Pal.*,
87. 1. 285 ; Paris, 28 juin 1883. *Gaz. Trib.*, 30 juin 1883 ; Seine,
28 oct. 1891. *Gaz. Pal.*, 91. 2. 463 ; Paris, 4 juin 1892. D. 92. 2.
558 ; Vouziers, 1^{er} mars 1892. *Gaz. Pal.*, 92. 1. suppl. 57 ; Caen,
4 fév. 1895. *Rec., Rouen et Caen*, 35. 2. 44 ; Macon, 5 fév. 1895.
Pand. chron., 96. 2. 130 ; Lourdes, 31 déc. 1896. *Droit* 21 janvier
1897 ; Seine, 16 déc. 1899. *Gaz. Trib.*, 4 avril 1900 ; Cassât. 12 nov.
1901. S. 02. 1. 328 ; Nîmes, 12 mars 1901. S. 02. 2. 207 ; Lille,
26 juin 1905. *Gaz. Trib.*, 3 juillet 1905 ; Bar-sur-Aube, 10 nov. 1905.
Gaz. Trib., 1^{er} février 1906.

Mais quoique le principe paraisse aujourd'hui indiscutable, et indiscuté, il reste extrêmement délicat de déterminer les espèces dans lesquelles il doit recevoir son application, de dresser une liste, un catalogue pour ainsi dire, des faits qu'il convient de regarder comme des manœuvres dolosives constitutives de la séduction, et de ceux au contraire que l'on ne saurait considérer comme tels. C'est là une question de pure appréciation, mais où, cependant, on peut, de l'amas des décisions de justice, dégager certaines règles directrices, en remarquant combien, à cet égard, les tendances de la jurisprudence sont, au cours des années, devenues plus libérales.

Le cas le plus important, celui aussi qui a été le plus anciennement et le plus généralement admis, est celui où la manœuvre dolosive consiste dans une promesse de mariage, qui a été faite antérieurement aux relations illégitimes, en a été la cause déterminante, et que le séducteur se refuse ensuite à réaliser.

§ 1. — *Des promesses de mariage* (1).

D'une façon générale le droit français moderne considère les promesses de mariage comme contraires à l'ordre public, et partant comme nulles, parce que,

1. Sur les promesses de mariage en général consulter : A. Colin. *Les fiançailles et les promesses de mariage*, thèse 1887 ; M. Glasson. *Du consentement des époux au mariage*, n. 96 et s. ; Vidal. *Des moyens organisés par la loi et la jurisprudence pour protéger les fiancés contre leurs fraudes réciproques* ; L. Giraud. *Des promesses de mariage*, *Revue critique*, 1888.

d'une part, la liberté du mariage ne doit pas être entravée par des clauses qui enchaîneraient par avance le consentement des futurs époux, et parce que, d'autre part, en vertu d'un antique adage, *nemo præcise cogi potest ad factum*. De semblables promesses ne sont donc pas obligatoires, en ce sens que celui qui les aurait souscrites ne pourrait pas être condamné à les exécuter, et que la personne qui les a reçues ne serait pas admise à former opposition au mariage du promettant avec un tiers.

En ce sens, déjà l'ancienne législation, qui cependant ne considérait pas les promesses de mariage comme nulles en soi, et faisait de leur rupture la base d'une action en dommages et intérêts, déclarait « que le juge ne peut « ajouter à la condamnation cette alternative *si mieux* « *n'aime épouser*, cette prononciation est indécente et « paraît blesser la dignité du mariage ; la Cour l'a « défendu par arrêt du 10 mars 1713 » (Pothier. *Du contrat de mariage*, 54) (1).

Un arrêt de la Cour de Paris (14 juillet 1810, Dal.

1. Il n'en avait pas cependant toujours été ainsi, comme en fait foi un arrêt du 21 février 1650, mentionné à sa date au *Journal des Audiences* et qui condamne le sieur de la Gotterie « à payer « 4.800 livres parisis à la demoiselle Choquelle pour dommages et intérêts et pour l'aider à se marier, *si mieux il n'aime l'épouser (ce qu'il sera tenu d'opter dans les trois jours)* ;... et une amende de 160 livres pour le pain des prisonniers ».

Il est curieux de constater que l'on a proposé de nos jours de revenir à ce système primitif : la proposition déposée à la Chambre par M. Rivet le 10 juin 1890 disait dans son article 2 : « si le père refuse « d'épouser la mère, celle-ci est en droit de réclamer des dommages « et intérêts et des aliments pour l'enfant ». D'ailleurs cette proposition n'a pas été prise en considération.

Répert. v^o oblig. 632) a exposé que valider des engagements de ce genre, équivaldrait à constituer une sorte de servitude personnelle contraire à la nature et à l'ordre public : l'ordre public est en effet intéressé au premier chef à ce qu'aucun obstacle ne soit apporté à la liberté du mariage, et à ce que le consentement à un acte d'une importance aussi capitale ne soit donné, à raison de cette importance et de la manière particulièrement intime dont il est lié avec la vie même de la société, qu'entouré de toutes les garanties possibles de sincérité et d'indépendance : c'est dans cet esprit, et afin d'assurer l'entière liberté des parties contractantes, que la loi a environné la célébration du mariage d'un ensemble de formalités jugées excessives par d'aucuns, et qu'elle a notamment manifesté dans l'article 180 du Code civil, combien elle tient à ce que soit libre et spontané le consentement des époux. Encore qu'aucune disposition législative ne vise expressément aujourd'hui la validité des promesses de mariage, le principe de leur nullité n'en a pas moins été affirmé par les auteurs et la jurisprudence en des occasions presque innombrables (1).

La promesse de mariage étant donc nulle, et l'exécution en nature ne pouvant en être réclamée, on s'est

1. Notamment Aubry et Rau, 4^e éd., V, p. 33 ; Larombière, IV, art. 1227 ; Paris, 14 juillet 1810, précité ; Gand, 19 juin 1835. D. *Rep. mariage* 84 ; Caen, 6 juin 1850. D. 55. 2. 170 ; Paris, 19 janv. 1865. D. 65. 2. 22 ; Aix, 23 février 1865. S. 66. 2. 28 ; Angers, 2 décembre 1868. D. 69. 2. 242 ; Dijon, 10 février 1892. S. 92. 2. 197 ; Boulogne-sur-Mer, 9 décembre 1898. *Rec. Gaz. Trib.*, 00, I semestre, 2. 364 ; Lyon, 17 janvier 1906, *Mon. jud. Lyon*, 6 février 1906.

demandé s'il en devait nécessairement être de même en ce qui concerne l'exécution par équivalent c'est-à-dire sous forme de dommages et intérêts. Cette question, dont la solution est aujourd'hui certaine, a donné lieu anciennement à certaines controverses. Posant en principe que l'engagement contenu dans une promesse de mariage est valable en soi et que si son exécution ne doit pas être ordonnée par la justice, c'est uniquement pour des motifs d'ordre public qui lui demeurent extérieurs et ne touchent pas le fond des choses ; que, d'autre part, le principe fondamental de la liberté du mariage peut être sauvegardé sans qu'il soit nécessaire de porter atteinte au principe non moins essentiel qui veut que l'inexécution volontaire de tout engagement se résolve en une action en dommages et intérêts, Merlin (*Répert. v^o peine contractuelle* § 3, n. 3) et Toullier (VI, 193-202) admettaient l'existence d'une action en indemnité à raison de la rupture de la promesse, sur la base de l'art. 1142 ; et certaines décisions de justice avaient même adopté cette manière de voir (1).

Mais ce système a néanmoins été rapidement abandonné, et avec raison : il a suffi de faire remarquer que l'exécution par équivalent est avant tout une « exécution », qui ne se distingue de l'exécution en nature que par sa forme et non point dans son essence ; et l'on ne saurait d'ailleurs concevoir aisément une obligation nulle et qu'on ne peut exécuter, tout en pouvant l'exécuter,

1. Nîmes, 6 août 1806, *D. Rep. mariage* 83, 3 ; Colmar, 29 juillet 1806, 28 janvier 1812, 13 mai 1818. *D. Rep. mariage*, 83. 4 ; Trèves, 5 février 1808 et Toulouse, 16 février 1813. *D. rep. mariage*, 83. 1 et 2.

encore que cette nullité subsiste ; et la jurisprudence s'est fixée en ce sens depuis un arrêt de principe de la Cour de cassation en date du 30 mai 1838 (D. *Rép. v^o mariage*, n. 82, 1 et 2 (1)).

En vertu du principe qui veut que la clause accessoire suive le sort de la disposition principale, la nullité déclarée des promesses de mariage a entraîné la nullité des clauses pénales qui auraient pour objet d'en assurer l'exécution d'une manière indirecte et détournée (2).

Mais, par un autre détour, et cela nous ramène à l'étude de notre sujet, on est parvenu à accorder cependant une certaine efficacité à la promesse de mariage, qui n'a pas été suivie d'effets.

Par une distinction, peut être subtile, mais juridique, on a été amené à considérer qu'autre chose était de réclamer des dommages et intérêts pour la non-réalisation d'une promesse de mariage, à titre d'exécution par équivalent, et autre chose de réclamer cette même indemnité à titre de réparation du préjudice subi par suite de la rupture injustifiée de la dite promesse, que la demande devait être par suite admise ou repoussée suivant qu'elle se plaçait sur le terrain contractuel ou délictuel, suivant qu'elle invoquait l'article 1382, ou se

1. Delvincourt, I, 127 ; Demolombe, III, 28-32, XXIV, 37 8 ; Aubry et Rau, 4^e éd., V, 454 ; Baudry-Lacantinerie et Barde, I, 310 ; Laurent, II, 306 ; Glasson, *op. cit.*, 96 ; Riom, 11 août 1846. D. 46. 2. 179 ; Caen, 6 mars 1850. D. 55. 5. 364 ; Bordeaux, 23 novembre 1852. D. 56. 2. 23 ; Douai, 3 décembre 1853. D. 55. 2. 132 ; Lyon, 10 juillet 1869. D. 70. 5. 290 ; Alger, 9 avril 1895. D. 95. 2. 320. Cassation (Ch. des Requêtes), 12 novembre 1901. D. 02. 1. 46.

2. Cass., 6 juin 1821. D. *Rep. mariage*, 90. 5 ; Cass. (chambres réunies), 7 mai 1836. D. *Rep. mariage*, 90. 3 ; Dijon, 27 mai 1892. D. 93. 2. 183.

fondait au contraire sur l'article 1142. Cette distinction peut prêter à la critique, en ce sens que, si d'une part l'inexécution d'une promesse de mariage ne peut donner ouverture à une action, on ne voit pas bien d'autre part comment les conséquences de cette inexécution y peuvent donner lieu au contraire, puis qu'enfin ces conséquences préjudiciables n'existent qu'à raison de cette inexécution, et puisque, fondée sur l'article 1382 ou fondée sur l'article 1142, l'action n'en a pas moins en définitive pour cause initiale et base première, la rupture de la promesse de mariage. La doctrine et la jurisprudence ont passé outre cependant, estimant que c'est uniquement à raison d'un principe d'ordre public déduit de la nécessité d'assurer la liberté du mariage qu'est refusée l'action en exécution de la promesse dont s'agit, et que cette raison ne subsistant plus, ses conséquences doivent également disparaître, quand l'action se fonde sur l'article 1382 ; car ce n'est point porter atteinte à la liberté d'esprit de celui qui a rompu la promesse par lui faite, et à l'indépendance de son consentement, que de le contraindre à réparer un dommage dont il est l'auteur (1).

Or s'il est admis que celui qui rompt sans motifs plausibles, sans justification suffisante, et par simple caprice, une promesse de mariage, tombe sous le coup

1. Laurent, II, 308 ; Demolombe, *mariage*, I, 28 ; Glasson, *op. cit.*, 99 ; Larombière, IV, 1227 ; Cass., 21 déc. 1814 et 24 juillet 1821, Dal. *Répert. mariage*, 90, 1^{re} et 2^e ; Cass., 30 mai 1838. D. *Rep. mar.*, 8, 2^e Grenoble, 18 mars 1864. S. 65. 4, 170 ; Corbeil, 25 nov. 1896. *Gaz. Pal.*, 97. 1, *suppl.* 44 ; Bordeaux, 8 mai 1900. S. 02. 1, 238. Cass., 12 nov. 1904. D. 02. 1, 46.

de l'article 1382 comme ayant commis une faute qui engage sa responsabilité et l'oblige à réparer le préjudice aussi bien moral (1) que matériel qui en a pu résulter, cette faute sera plus évidente encore et la réparation plus manifestement exigible, lorsqu'au fait de la rupture abusive se viendra joindre le fait que la promesse elle-même était déloyale, que son but unique était d'abuser la personne à laquelle elle avait été consentie, et d'obtenir d'elle une adhésion que sans cette promesse elle eût refusée : c'est bien un de ces cas où il ne peut être question d'égalité dans la responsabilité et de communauté dans la faute, et l'on se trouve bien en présence d'une manœuvre dolosive nettement caractérisée, qui a eu pour but et pour résultat effectif d'égarer la volonté de l'une des parties. Sans examiner pour l'instant la question de savoir jusqu'à quel point on peut, sans heurter la prohibition de l'article 340, baser ainsi une action en indemnité sur un dommage dont un des éléments essentiels sera d'ordinaire la grosseur due aux œuvres du défendeur, il est intéressant de constater que de tous les faits considérés aujourd'hui comme impliquant la faute du séducteur, aucun n'a été admis plus anciennement, d'une manière plus large et plus unanime que précisément la promesse de mariage. Les raisons qui en font, en effet, l'instrument le plus actif et le plus irrésistible de la séduction, ont été fort bien exposées par M. Bérenger à la tribune du Sénat, dans la dis-

1. Caen, 24 avril 1850. D. 53. 2. 177 ; Cass., 16 janvier 1877 (conclusions du rapporteur Onofrio). D. 77. 1. 87 ; Paris, 26 juin 1894. D. 95. 2. 86.

cussion de sa proposition de loi relative à la recherche de la paternité. (1) C'est que « la femme n'est quelque
« chose dans notre pays que par le mariage ; dans les
« milieux déshérités plus qu'ailleurs peut-être, car si
« elle n'a pas trouvé au foyer paternel les soins et la
« tendresse de parents dignes de ce nom, si elle y voit
« des exemples qui la révoltent, c'est pour elle l'affran-
« chissement. Si elle a tout cela, c'est encore la liberté,
« l'aisance, la famille ; et la perspective de cette situa-
« tion constitue pour elle l'élément de séduction le plus
« considérable et le plus sérieux.

« Mais comment expliquer sa crédulité ? Bien sim-
« plement : le mariage doit se faire, mais il y a des cau-
« ses de retard : tantôt on n'a pas pu se procurer cer-
« tains papiers — c'est une des raisons les plus commu-
« nes — tantôt ce sera la résistance d'un père, ailleurs la
« différence des positions sociales. Et souvent ces motifs
« d'empêchement sont d'abord sincères, mais la sincé-
« rité de celui qui promet s'altère avec le temps, et le
« mariage ne se réalise pas... L'affection a d'ailleurs
« rendu la confiance plus facile ; puis on a pu employer
« certains moyens pour rassurer : la promesse par
« exemple a été faite devant un tiers ou encore sous
« certaines formes de serment... »

Mais pour être prise en considération, la promesse de mariage doit, aux termes d'une jurisprudence constante, avoir précédé l'établissement des relations illégitimes, et en avoir été la cause impulsive et déterminante. Autre-

1. Séance du 9 décembre 1883. *Journal Officiel, Débats Parle-mentaires*. Sénat, ses. ord., page 1.434.

ment en effet l'on rentre dans l'hypothèse de ce que les arrêts appellent « une faute commune et un mutuel abandon » et où, ne voyant ni coupable, ni victime, ils se refusent à accorder une action en dommages et intérêts ; l'antériorité de la promesse de mariage par rapport aux relations intimes est donc une des conditions de l'admissibilité de la demande, et il doit être démontré que c'est bien par cette manœuvre dolosive et par la parole fallacieusement donnée que la chute fut provoquée et le consentement vicié (1). La jurisprudence demeure fidèle à ce principe même dans des hypothèses où l'existence de la promesse de mariage est absolument hors de doute : c'est ainsi qu'il a été jugé (Toulouse, 3 mai 1888 *Gaz. Pal.* 88. 1. 699) que le fait par le séducteur d'être allé jusqu'à signifier des actes respectueux à ses parents après la grossesse de sa maîtresse, établissait bien son désir, à ce moment là, de l'épouser, mais n'établissait aucunement l'antériorité de cette promesse par rapport à leurs relations intimes, non plus que l'existence d'une manœuvre coupable. Il

1. Angers, 2 décembre 1868. D. 69. 2. 242 ; Orléans, 2 mars 1881. D. 82. 2. 244 ; Bourges, 6 juin 1881. D. 82. 2. 117 ; Dijon, 6 mars 1888, *Gaz. Pal.*, 88. 2. *sup.* 37 ; Orléans, 5 mars 1890. D. 93. 2. 487 ; Périgueux, 10 nov. 1892. *Rec.* ; *Bordeaux*, 93. 2. 83 ; Epernay, 8 décembre 1892, *Gaz. Pal.*, 93. 1. *sup.* 9 ; Douai, 18 mars 1895. D. 95. 2. 352 ; Seine, 13 janvier 1898. *Rec. Gaz. Trib.*, 98. II, 2. 139 ; La Rochelle, 8 janvier 1899. *Gaz. Pal.*, 99. 1. 447 ; Bordeaux, 1^{er} avril 1901. *Rec. Bordeaux*, 01. 1. 280 ; Sens, 13 juin 1901, *Gaz. Pal.*, 01. 2. 488 ; Pau, 4 juillet 1901, *Loi*, 12 nov. 1901 ; Amiens, 23 nov. 1901. *Journal de la Cour d'Amiens*, 1901, 14. Cassation, 14 avril 1902, *Gaz. Trib.*, 16 avril 1902 ; Lyon, 9 nov. 1904. *Mon. Jud.* ; Lyon, 4 janvier 1905 ; Seine, 6 février 1905 ; *Gaz. Pal.*, 05. 1. 469 ; Rennes, 5 juillet 1905, *Loi*, 12 juillet 1905.

en va de même lorsque c'est sous l'influence d'un événement postérieur, tel que la naissance d'un enfant, que la promesse est faite : car survenant alors qu'existent déjà les relations illégitimes, elle ne peut en modifier rétroactivement le caractère (Dijon, 20 déc. 1867 D. 68. 2. 48 ; Lyon, 4 juillet 1857. D. 58. 2. 3).

Il faut remarquer cependant qu'en sens inverse ont été rendues quelques décisions isolées : un arrêt de Nîmes du 20 janvier 1891 (*Pand. chron.* 91. 2. 232) qui a basé une condamnation sur un dommage d'ailleurs indéterminé résultant de la rupture d'une promesse de mariage qui avait été faite postérieurement à l'établissement des rapports intimes et à la grossesse ; et un arrêt de Dijon du 10 février 1892 (S. 92. 2. 197) qui a considéré comme suffisante pour constituer une manœuvre caractéristique de la séduction, une promesse de mariage « survenue au commencement *sinon à l'origine* » des relations intimes du défendeur avec la demanderesse ». Néanmoins à ces deux exceptions près, la jurisprudence est unanime pour exiger l'antériorité de la fallacieuse promesse de mariage (1), et n'accorde de

1 Cass. 24 mars 1845. D. 45. 1. 178 ; Montpellier, 10 nov. 1851. D. 55. 2. 178 ; Grenoble, 18 mars 1864. S. 65. 1. 170 ; Rennes, 11 avril 1866. D. 66. 2. 184 ; Le Puy, 29 janvier 1869. D. 70. 3. 12 ; London, 3 février 1883, *Gaz. Pal.*, 83. 1. 360 ; Vendôme, 7 mai 1887, *Pand. chron.*, 87. 2. 274 ; Amiens, 5 déc. 1889. *Journal d'Amiens*. 90. 62 ; Cass., 23 février 1890. S. 93. 1. 423 ; Paris, 30 mars 1893, *Gaz. Pal.*, 93. 2. suppl. 3 ; Amiens, 16 juillet 1895, *Journal d'Amiens* 95. 246 ; Paris, 7 déc. 1898, *Gaz. Pal.* Tables 97. 02, *vo prom. de mar.* n. 8 ; Saint-Sever, 3 déc. 1903. *Droit*, 6 janvier 1904 ; Perpignan, 21 déc. 1905. *Droit*, 26 février 1906 ; Bar-sur-Aube, 10 nov. 1905. *Gaz. Trib.*, 1^{er} fév. 1906 ; Rodez, 13 mars 1906.

dommages et intérêts que lorsqu'elle voit dans cette promesse la cause même de la séduction : par contre, si ces conditions se trouvent réunies, elle déclare toujours, et pour ainsi dire *de plano* la demande de la femme recevable.

Il va de soi qu'auparavant, les Tribunaux prennent soin de vérifier si la promesse de mariage s'est, en fait, produite dans des conditions telles que l'on puisse raisonnablement lui attribuer le caractère et les effets d'une manœuvre frauduleuse, ils auront en un mot à rechercher s'il y a bien relation de cause à effet et non point simple antériorité, relation de cause à effet, dont souvent l'existence sera rendue invraisemblable par la supériorité de la femme prétendument séduite, au point de vue de l'âge ou de l'expérience, par le fait par exemple qu'elle savait fort bien que son amant était déjà marié et ne pouvait par suite songer à réaliser sa promesse, ou par toute autre circonstance de ce genre.

Il s'est présenté en sens inverse certaines hypothèses où la séduction se trouvait caractérisée par quelque chose de plus qu'une simple promesse de mariage, par une sorte de célébration fictive à laquelle le séducteur n'avait pas craint de recourir pour abuser sa victime : la Cour de Bastia a eu à statuer sur une hypothèse de ce genre, et, par arrêt du 3 février 1834 (1), elle a décidé à bon droit que l'individu qui fait célébrer à l'église seulement son mariage avec une jeune fille qui, dans son inexpé-

Loi, 17 mai 1906. — Voir cependant en sens inverse : Aix, 23 février 1865. *Dal., répert. suppl. mariage*, n. 50.

1. *Dal. Rép. v^o mariage*, 82. 11.

rience, a pu croire à la sainteté du serment et à l'indissolubilité du lien consacré par la seule religion, et ce dans le but unique d'obtenir d'elle le consentement à l'établissement de rapports intimes, est lié par quelque chose de plus qu'une promesse de mariage : il est coupable d'un « fait public et solennel » qui, à la vérité, ne saurait aucunement l'empêcher de contracter par la suite un véritable mariage, mais qui, cependant, donne ouverture contre lui, à raison de sa faute, à une action en dommages et intérêts.

Que si l'on doit apprécier dans son dernier état la jurisprudence relative aux promesses de mariage envisagées au point de vue de la séduction, il est certain tout d'abord qu'en équité elle se justifie de manière absolue ; mais d'autre part elle n'a aucun fondement dans les textes, et même il ressort de l'examen des travaux préparatoires que le silence actuel du Code est en réalité la condamnation du système que les Tribunaux ont adopté. A la date du 26 brumaire an IX, il y eut en effet, au Conseil d'Etat, une discussion sur le point de savoir si une action en dommages et intérêts pouvait résulter de la rupture d'une promesse de mariage qui aurait été la cause déterminante de la séduction et de la grossesse. Voici, d'après Fenet (X, 77 et s.) le compte rendu de cette séance.

« Le Consul Cambacérès dit qu'il est peut être nécessaire, avant d'aller plus loin, de prononcer sur le cas
« où la grossesse a été précédée d'une promesse de
« mariage.

« M. Tronchet fait observer que les rédacteurs du
« projet du Code civil ont proposé de décider que les

« promesses de mariage ne donneraient lieu qu'à des
« dommages et intérêts (1).

« M. Réal dit que la section pense que les dispositions
« sur les promesses de mariage doivent être renvoyées
« au titre des actions.

« M. Boulay dit que souvent le fait de la grossesse
« est un motif de ne pas déférer à la promesse de
« mariage, et qu'il serait dur d'en faire un motif de
« contrainte.

« Le Consul Cambacérès dit que son idée n'est pas de
« rendre dans cette hypothèse le mariage forcé, qu'il
« désire seulement que le cas soit prévu et décidé.

« M. Régnier dit que la circonstance de la grossesse
« augmente les dommages et intérêts dus pour l'inexé-
« cution de la promesse de mariage, parce qu'on sup-
« pose qu'elle est l'effet de cette promesse ».

Conclusion : Dans l'unique discussion sur la matière, les cinq orateurs qui prennent la parole sont d'accord pour admettre le principe de l'action en dommages et intérêts ; les promesses de mariage leur semblent dignes d'une réglementation positive ; aucun d'eux ne les considère comme inexistantes et sans valeur, encore moins comme suspectes et immorales ; on reconnaît qu'il y a lieu de sanctionner leur rupture, on s'y engage en quelque sorte — puis on semble l'oublier et il n'en est plus jamais question. La raison de ce singulier oubli, c'est qu'il a paru impossible de comprendre le fonctionnement normal des promesses de mariage sans recherche de la paternité : c'est là leur application capitale, puis-

1. Cette proposition n'a pas laissé de traces.

que l'élément dominant des dommages et intérêts dans lesquels elles se résolvent, est l'enfant dont il s'agit d'assurer la vie en même temps que celle de la mère : quand donc, ultérieurement au 26 brumaire an IX, le principe de l'article 340 eut été adopté, sous sa forme actuelle, les rédacteurs du Code jugèrent qu'il devenait impossible de statuer désormais sur les conséquences de promesses de mariage, et, par suite, s'abstinrent de leur attribuer légalement une efficacité quelconque (1). On verra dans le chapitre suivant comment les Tribunaux ont su tourner cet obstacle et justifier ainsi l'admission par eux de l'action en indemnité.

§ 2. — *Faits constitutifs de la séduction autres que les promesses de mariage.*

En dehors de la promesse de mariage, il y a encore un grand nombre d'hypothèses qui peuvent être considérées comme caractéristiques de la séduction, mais aucune d'elles n'a la même importance, ni une aussi large portée. Ce sont là surtout des questions d'espèces, à l'occasion desquelles il serait malaisé de formuler des règles générales, qui, à cause de leur généralité même, ne pourraient qu'assez mal s'adapter à la multiplicité des situations diverses et à leur infinie variété. On peut seulement rapidement indiquer les cas les plus indiscutés, les circonstances les plus ordinaires, où l'on a décidé que le consentement de la femme n'a pas été libre, qu'elle a subi une contrainte résultant de manœuvres

1. Giraud, *Revue critique*, 1888, p. 687.

dolosives qui dégagent d'autant plus sa responsabilité propre qu'elles engagent plus profondément au contraire celle du séducteur, les Tribunaux devant bien entendu procéder avec une extrême réserve « car il est « difficile, dit le rapport de Montseignat au Corps « législatif, de démêler l'effet de la séduction d'un « abandon volontaire, et de reconnaître l'agresseur dans « un combat où le vainqueur et le vaincu sont moins « ennemis que complices » (1).

Tantôt ce sera le maître ou l'un des siens qui aura abusé de l'ascendant que lui donne sur sa servante sa supériorité sociale, peut-être même, par les ordres qu'il donne, aura-t-il su tout disposer pour rendre vaine la résistance de sa victime, ou par la menace d'un renvoi aura-t-il paralysé sa volonté ; le seul fait en tous cas d'avoir usé des facultés que lui confère sa qualité de patron, et d'avoir mis ces facilités au service de ses passions pour contraindre sa servante à des complaisances coupables, a été à maintes reprises jugé suffisant pour constituer une faute engageant sa responsabilité (2).

Ou bien, sans être précisément par rapport à elle dans la situation de maître à domestique, le séducteur n'en a pas moins une situation sociale supérieure à celle de la fille séduite, supériorité qui lui confère un certain prestige qu'il a été amené à transformer en contrainte

1. Loaré, XXX, 529.

2. Notamment : Aix, 21 mars 1874. D. 76. 2. 83 ; Nîmes, 21 déc. 1875. D. 76. 2. 206 ; Bourges, 28 mai 1879. D. 80. 2. 111 ; Rennes, 18 mai 1883, *Gaz. Pal.*, 83. 1. 719 ; Paris, 11 février 1887, *Gaz. Pal.*, 87. 1. 284 ; Seine, 16 décembre 1889. *Gaz. Trib.*, 4 avril 1900 ; Lyon, 12 juillet 1890, *Pand. chron.*, 91. 2. 46.

morale (1). C'est ainsi que dans l'affaire solutionnée par l'arrêt de principe de la Cour de cassation du 26 juillet 1864, il s'agissait du maire d'une ville de province qui avait séduit une jeune porteuse de pain, ayant la moitié de son âge, en mettant à profit l'autorité que lui conférait sa position élevée et sa richesse, et en recourant, pour triompher de sa résistance, à des moyens auxquels pour employer la formule même de la Cour « une jeune fille innocente et pure ne saurait résister ». Cette affaire qui, comme il a déjà été dit, suscita de nombreuses dissertations, dut faire une impression assez vive à l'époque, puisqu'elle incita le plus strictement juridique des auteurs à fulminer une apostrophe sur le mode lyrique contre ceux qu'il appelait « les séducteurs en gants jaunes » (2).

En d'autres circonstances — dont on ne peut naturellement prévoir que les principales — le séducteur aura mis à profit l'espèce de contrainte morale qui peut résulter d'une fréquentation constante nécessitée par des occupations similaires, et d'une communauté d'habitation ; ou bien, à l'aide peut-être de menaces, il aura usé de l'avantage que lui confère l'infériorité intellectuelle résultant pour la fille séduite de son inexpérience ou de son jeune âge (3).

1. Dijon, 16 avril 1861. D. 61. 5. 423 ; Paris, 14 février 1890. D. 91. 2. 39.

2. Laurent, IV, p. 136.

3. Dijon, 1^{er} décembre 1868. D. 68. 2. 248 ; Bordeaux, 14 décembre 1864. S. 65. 2. 7 ; Riom, 22 février 1888. *Pand. chron.*, 88. 2. 134 ; Mâcon, 5 février 1895. *Pand. chron.*, 96. 2. 130 ; Nîmes, 18 mars 1901. S. 02. 2. 207.

Dans ce dernier cas il a été jugé qu'il importe peu que le séducteur lui-même n'ait pas encore atteint l'âge de sa majorité, si, en fait, la personne séduite étant elle-même mineure, sa conduite et ses actes démontrent en lui la plénitude de l'intelligence et la maturité de la réflexion (1).

Il convient toutefois de remarquer qu'il ne suffirait pas d'invoquer des circonstances qui peuvent rendre vraisemblable l'emploi de moyens dolosifs, et l'existence d'une contrainte morale de ce genre ; dans l'absence de faits saisissables et nettement établis, la communauté dans la faute n'est pas considérée par les Tribunaux comme étant supprimée par cela seul qu'entre l'amant et la maîtresse, il existait une différence d'âge ou de situation au détriment de celle-ci, s'il n'apparaît point par ailleurs qu'il en ait été fait usage et s'il n'est point démontré que seuls des procédés coupables ont déterminé les relations illégitimes (2). Pour reprendre le premier exemple, il ne suffirait pas de démontrer que d'une part entre un homme et une femme de semblables relations sont intervenues, et que d'autre part l'un était le maître, l'autre la servante, s'il ne résulte pas des faits de la cause que c'est justement la mise en œuvre des avantages résultant pour l'homme de cette différence sociale qui a pesé sur la volonté de la femme et a vicié son consentement : la faute de l'homme n'étant point

1. Toulouse, 28 novembre 1864. S. 65. 2. 7.

2. Amiens, 1^{er} décembre 1881. D. 82. 2. 117 ; Bourges, 6 juin 1881, *ibid* ; Paris, 23 juin 1883. *Gaz. Trib.*, 30 juin 1883 ; Paris, 2 juin 1892. D. 93. 2. 559 ; Seine, 26 février 1895. *Gaz. Pal.*, 95. 2. 399.

prouvée, l'on rentre en effet dans les hypothèses où la jurisprudence déclare irrecevable l'action en dommages et intérêts. En ce sens, déjà Fournel signalait (p. 130) que si très anciennement les Tribunaux présumaient toujours que c'était des œuvres du maître que la servante se trouvait enceinte, l'on avait « depuis longtemps fait « disparaître ce préjugé qui mettait la réputation des « maîtres à la merci d'une malheureuse servante, et qui « leur faisait payer les plaisirs d'un palefrenier ou d'un « marmiton ».

Au surplus il existe une série d'hypothèses, où, en présence de certains faits, et fut-il établi surabondamment que ces faits ont déterminé les relations illégitimes, la jurisprudence, avec raison, se refuse cependant à tenir aucun compte : il s'agit, pour préciser l'espèce, du cas où c'est par la promesse d'une somme d'argent que le séducteur a entraîné le consentement de sa maîtresse : pour les Tribunaux ce fait attache à la conduite de la femme un caractère d'immoralité particulière et la présomption d'un calcul honteux ; non seulement cette promesse nulle en soi, comme ayant une cause illicite et contraire aux bonnes mœurs (1), ne saurait lui servir d'excuse, mais elle tend encore à lui enlever celle qui pourrait résulter de l'inexpérience abusée, peut-être même de l'entraînement d'une irrésistible passion (2).

1. Fournel, avec plus d'exactitude juridique que de galanterie, précisait que cette nullité venait de ce qu'il y avait là « une sorte de location à objet illicite ».

2. Cass., 2 février 1853. D. 53. 1. 57 ; Nevers, 2 janvier 1877. D. 77. 364 ; Cass., 23 juin 1887. S. 87. 1. 365 ; Dijon, 3 décembre 1894. D. 95. 2. 327 ; Cass., 2 janvier 1897. D. 97. 1. 126.

Mais, d'une façon plus générale, alors qu'il résulte clairement des circonstances que le séducteur a bien, en ayant recours à certaines manœuvres, commis une faute susceptible d'engager pécuniairement sa responsabilité, se pourrait-il cependant décharger des obligations qui lui incombent et faire déclarer irrecevable la demande de sa victime, en se fondant sur des arguments tirés d'une prétendue immoralité de celle-ci ? Il est évident qu'il ne saurait être ici question comme en matière d'attentat à la pudeur, ou de rapt par fraude ou violence, d'invoquer contre une prétention de ce genre une présomption de défaut ou d'impossibilité de consentement éclairé de la part de la victime. Si par exemple le séducteur offre de démontrer que, pendant la durée de ses relations avec sa maîtresse, celle-ci a eu des relations avec d'autres hommes, et notamment à une époque qui coïncide avec la conception de l'enfant, ces faits, à les supposer établis, pourront entrer en ligne de compte en ce qui concerne l'évaluation du dommage, et pourront même, par l'impossibilité qui en résulte de découvrir l'auteur responsable du dit dommage, conduire à la mise hors de cause du défendeur : cela ne veut point dire que par ce fait seul l'action de la femme sera déclarée irrecevable ; et sans même aller jusqu'à dire avec un arrêt de la Cour de Colmar du 3 décembre 1863 (D. 63. 2. 21) qu'une articulation en ce sens doit être rejetée comme ayant un caractère immoral, on peut cependant estimer que, la preuve de ces faits d'inconduite fut-elle faite, la faute du séducteur reconnu comme tel n'en subsiste pas moins, et que l'existence de sa responsabilité n'est pas supprimée parce qu'il se

rencontre une impossibilité matérielle d'en déterminer le quantum (1).

Toutes ces questions d'immoralité des parties, etc. rentrent dans le domaine d'appréciation souveraine des Tribunaux qui, tout en s'acquittant de leur tâche avec conscience et sagacité, n'introduiront point sans doute dans la matière les subtiles distinctions que Fournel nous expose gravement comme servant de règle aux magistrats de son temps. Examinant tour à tour chacune des situations qui se peuvent rencontrer dans la pratique, et graduant savamment les présomptions d'immoralité, il accorde ou refuse successivement l'action en indemnité aux « filles prostituées », aux « femmes entretenues qui sans être publiques vivent dans l'intimité du mariage avec un seul homme » ; aux « filles de théâtre » (2) ; aux « servantes d'hôtelleries » dont il faut se garder d'assimiler la situation à celle des « servantes des particuliers », etc.

Notre jurisprudence moderne ne dispose pas d'une classification aussi pittoresque et aussi minutieusement précise pour déterminer les cas où il y a et ceux où il n'y a point faute du séducteur, mais on a vu que la liste des faits qui peuvent être considérés comme moyens de contrainte dolosifs ou manœuvres frauduleuses s'est sensiblement allongée et qu'un certain nombre d'hypothèses

1. Cfr. Dijon, 4^{er} décembre 1868. D. 68. 2. 248.

2. La demande de la « fille de théâtre » ne devait être admise que si le séducteur était lui-même un comédien : vis-à-vis d'un autre personnage, elle n'eût pas, à raison de sa profession, pu croire au sérieux d'une promesse de mariage : or c'est sur la présomption d'un engagement de ce genre, comme nous l'avons vu, que reposait son action.

sont venues s'ajouter au cas jadis unique de la promesse de mariage.

§ 3. — *De la preuve de faits considérés comme constitutifs de la séduction.*

Lorsqu'à l'appui de sa demande en dommages et intérêts, la femme abandonnée articule des faits de séduction, des manœuvres dolosives, le plus ordinairement une promesse de mariage, et qu'elle offre d'en rapporter la preuve, les magistrats saisis de l'affaire auront à se demander comment et dans quelle mesure il convient qu'ils acceptent cette articulation et cette offre de preuves ; et, dans l'hypothèse la plus fréquente, ils auront à trancher spécialement la question de savoir si la séduction « en soi » doit être considérée comme un quasi-délit, dont par conséquent la preuve peut être administrée par tous moyens, ou si, au contraire, il se faut principalement attacher à la promesse de mariage qui en est l'origine et la base, c'est-à-dire n'en tenir l'existence pour établie qu'autant qu'on en pourra fournir une preuve écrite, ou tout au moins un commencement de preuve par écrit susceptible de rendre admissible la démonstration par la voie des présomptions et des témoignages.

Si l'on s'attache surtout, en effet, à ce fait que l'on se trouve en présence d'un acte illicite ayant causé un dommage à autrui par la faute de celui qui l'a commis, c'est-à-dire du délit civil, tel que le prévoit l'article 1382, on peut estimer qu'il y a lieu d'appliquer le principe général en vertu duquel la partie lésée peut, conformé-

ment aux articles 1348 et 1385 combinés, établir l'existence du fait illicite qui lui a porté préjudice par tous les moyens de preuve que la loi reconnaît et organise, c'est-à-dire aussi bien par écrit que par témoins, par présomptions, par aveu, etc. ; car il est clair que l'on ne saurait raisonnablement exiger de la victime d'un délit ou d'un quasi-délit, qu'elle se procure par avance, comme en matière de contrat, une preuve écrite du fait dommageable, preuve émanant de la personne même à qui ce fait est imputable.

Une partie de la doctrine et de la jurisprudence s'est placée sur ce terrain, et se basant sur ce qu'il s'agissait uniquement de démontrer l'existence d'un acte illicite, d'une des conditions d'exercice de l'action de l'article 1382, n'a point jugé utile d'exiger de la promesse de mariage même un commencement de preuve par écrit. « Ce n'est pas la promesse de mariage en effet, « écrit M. Demolombe, la promesse par elle-même et « par elle seule qui a causé le dommage dont la réparation est demandée : c'est toute la conduite du futur « époux réfractaire ; ce sont toutes les circonstances qui « s'y rattachent, c'est le fait même, en un mot, le fait « qui ne constitue pas une faute contractuelle mais un « quasi-délit ; le principe et la cause des dommages et « intérêts n'est pas la convention des fiançailles mais « seulement le quasi-délit résultant d'un abandon non « justifié » (1). Dans cette opinion il suffira donc pour accueillir la preuve par témoins ou présomptions, que

1. Demolombe III, p. 55. Dans le même sens : Glasson. *Du consentement des époux au mariage*, n. 101 ; Sourdat I, n. 334, 607, 741 ; Dalloz *Répert. v^o responsabilité* n. 227 ; *Suppl. eodem verbo*, n. 240.

les faits articulés, supposés admissibles et pertinents, soient rendus vraisemblables par l'ensemble des éléments de la cause (1).

Cette théorie, sans être condamnable d'une manière absolue, ne saurait cependant être également accueillie dans toutes les circonstances : les raisons qui ont fait adopter le principe de la preuve par tous moyens en matière de délit et de quasi-délit, résultent, nous l'avons indiqué, de l'impossibilité pour la victime de s'en procurer une preuve préconstituée par écrit. Or il ressort de la nature même des choses que si l'application de ce principe se trouve absolument justifiée et légitime lorsque comme manœuvres constitutives du délit de séduction on allègue des faits d'abus d'autorité, des menaces, etc, qui par essence ne laissent aucune trace et dont par suite il serait ordinairement impossible de se procurer une preuve écrite, il n'en va pas de même, à notre avis, en matière de promesse de mariage. Ici en effet ce n'est plus de faits purs et simples qu'il s'agit, d'un ensemble de circonstances que seuls des témoignages seraient à même de révéler : on se base sur l'existence d'un engagement qu'à la vérité l'une des parties n'a sans doute jamais considéré comme sérieux, mais dont néanmoins, comme de tout engagement, il est parfaitement possible d'exiger une preuve écrite. Et il est d'ail-

1. En ce sens : Montpellier, 10 mars 1851. D. 55. 2. 178 ; Carcassonne, 15 février 1888. *Gaz. Pal.*, 88. 2. suppl. 30 ; Riom, 22 février 1888. *Pand.* 88. 2. 135 ; Grenoble, 2 février 1897. D. 98. 2. 57 ; Seine, 17 novembre 1898. *Gaz. Pal.*, 98. 2. 707 ; Seine, 6 février 1905. *Gaz. Pal.*, 05. 1. 469 ; Rouen, 12 avril 1906. *Gaz. Pal.*, 20 juillet 1906.

leurs admis d'une façon générale qu'on ne peut administrer la preuve par témoins d'un délit résultant d'un engagement quelconque, qu'autant qu'on aura préliminairement établi par écrit, conformément au droit commun, l'existence de cet engagement dont l'antériorité nécessaire et la violation constituent l'élément essentiel du délit (1).

En conséquence, et par application de ce principe, la majeure partie de la doctrine et de la jurisprudence n'autorise point la démonstration par présomptions ou témoignages de l'existence de la promesse de mariage considérée comme ayant servi de moyen de séduction ; à moins bien entendu qu'il n'existe un commencement de preuve par écrit (2).

La jurisprudence se montre d'ailleurs très large et, pour ce commencement de preuve par écrit, se contente d'assez peu de chose : il suffit pour s'en rendre compte

1. Sur le principe : Aubry et Rau, 4^e éd., VIII, p. 346 ; Laurent, XIX, 556 ; Demante et C. de Santerre, V, 597 ; Sourdat, 1, 345 ; Cour de Cassation, 10 janvier 1861. D. 61. 1. 94 ; 12 novembre 1863. D. 64. 1. 150 ; 26 juin 1879. D. 80. 1. 211 ; 3 juin 1892. D. 93. 1. 300.

2. Rouen, 18 février 1815. Dal., *répert. mariage*, 93 ; Limoges, 22 janvier 1864. D. 64. 2. 197 ; Paris, 19 janvier 1865. D. 65. 2. 22 ; Rennes, 11 avril 1866. D. 66. 2. 184 ; Lyon, 6 mars 1888, *Gaz. Pal.* 88. 2. *sup.*, 37 ; Toulouse, 5 mars 1888, *Gaz. Pal.*, 88. 1. 699 ; Orléans, 5 novembre 1890. D. 93. 2. 487 ; Termonde (Belg.), 28 mars 1891, *Gaz. Pât.*, 91. 1. 468 ; Rennes, 21 juillet 1894, *Gaz. Pal.*, 94. 2. 388 ; Bordeaux, 11 mars 1896, *Rec. Bordeaux*, 96. 1. 269 ; Trib. Nice, 14 février 1898. *Gaz. Trib. Rec.*, 98. II, 2. 140 ; Seine, 14 mars 1899. *Droit*, 26 oct. 1899 ; Pau, 4 juillet 1901. *Loi*, 12 nov. 1901 ; Trib. Nice, 30 novembre 1903, *Gaz. Trib.*, 28 janvier 1904 ; Lyon, 17 mars 1904. *Mon. jud. de Lyon*, 10 septembre 1904 ; Saint-Sever, 28 janvier 1904, *France judiciaire*, 04. 198 ; Cass. req., 28 juin 1905. *Gaz. Trib.*, 29 juin 1905.

de reproduire certaines des formules que les décisions les plus récentes ont jugées suffisantes et grâce à qui il a ensuite été possible de recourir régulièrement à la preuve par témoins : arrêt de Dijon du 10 février 1892 (S. 92. 2. 197) « *Je suis fier de la confiance que vous avez en moi en attendant le jour heureux où je pourrai vous montrer que j'en suis digne* ». Tribunal de Bar-sur-Aube, 10 novembre 1905 (Gaz. trib., 1^{er} février 1906) : « *Il faut bien réfléchir car pour s'engager il faut être, comme moi, libre ; je te jure que je te rendrai bien heureuse ; ne crains rien ma chérie, jamais je ne t'abandonnerai* ». Tribunal de Perpignan, 26 décembre 1905 (Droit 26 février 1906). « *Tu as été pour moi et je serai pour toi, je t'ai promis que plus tard je t'épouserai et je tiendrai parole* ». Cour de Paris (6^e chambre) 10 juin 1905 (Gaz. trib., 30 septembre 1905) « *Des jours meilleurs viendront où nous serons réunis pour ne plus nous quitter.. signé : ton futur mari* » etc.

CHAPITRE II

DE L'EXISTENCE D'UN DOMMAGE

Sur l'existence même du deuxième élément qui doit se rencontrer nécessairement pour que l'on rentre dans les conditions d'exercice de l'action de l'article 1382, c'est-à-dire sur le fait de savoir si la femme séduite a éprouvé un dommage, il n'y a point, à proprement parler, de difficulté.

Chacun en effet reconnaît combien, en l'état de choses actuel, est lamentable la situation faite à la plupart des filles séduites, et bientôt abandonnées, exposées à une série presque indéfinie de préjudices de toute sorte, aussi bien moraux que matériels. En dehors même de la grossesse avec ses risques, de la maternité avec ses douleurs, ses devoirs et ses lourdes charges, la fille séduite et déshonorée sera peut-être repoussée par sa famille, en butte à toutes les rigueurs de l'opinion publique ; le mariage lui sera sans doute à jamais interdit ; son avenir en un mot se trouve tout entier compromis.

Mais si tout le monde est d'accord pour admettre la

réalité de ce dommage et sa gravité extrême, il en est autrement, à supposer même la faute de l'homme amplement démontrée, pour ce qui est de savoir s'il convient d'autoriser la victime à demander qu'il lui soit donné acte de l'existence de ce préjudice et à en faire la base d'une action en dommages et intérêts.

Prétendre en effet que par suite de la faute du séducteur, de celui qui a eu avec elle des relations illégitimes, la demanderesse a éprouvé un ensemble de dommages qui, somme toute, se peuvent ramener, de manière plus ou moins directe, à ceux qui découlent de la grossesse et de l'accouchement, ce n'est pas autre chose en réalité qu'affirmer la paternité du séducteur, en en invoquant les conséquences.

Or il se trouve qu'à cette prétention la loi oppose un rempart qu'elle a sans doute voulu infranchissable, et déclare, en termes formels, par la voie de l'article 340 du Code civil que la recherche de la paternité naturelle est interdite, sous la réserve d'une unique hypothèse dont nous déterminerons plus loin l'exacte portée, mais dont il est possible d'avancer dès à présent que l'importance pratique est à peu près négligeable. Dans ces conditions, l'action en indemnité formée par la fille séduite contre celui qui l'a rendue mère, ne doit-elle pas être écartée en vertu de cette disposition prohibitive, qui tend à lui interdire de démontrer l'existence d'un préjudice sans lequel il ne saurait y avoir de dommages et intérêts ?

Avant d'examiner plus longuement cette objection, on peut remarquer que la force en est variable, suivant la nature du dommage sur lequel se fonde la demanderesse et suivant que le lien est plus ou moins étroit et

visible qui unit ce dernier au fait de la grossesse et de l'accouchement.

SECTION I

Dommages résultant directement de la grossesse et de l'accouchement.

La disposition qui domine la discussion est, nous l'avons dit, l'article 340, un de ceux, comme on sait, qui ont suscité les controverses les plus vives.

Sans ressusciter ici ces discussions, nous nous bornons, pour indiquer leur vivacité et rendre sensible la divergence des points de vue, à indiquer que certains estiment que l'interdiction que cet article renferme « constitue la honte de la civilisation » (Jules Favre, plaidoirie affaire Armand, le *Droit*, n^o du 26 mars 1864) et qu'en sens inverse, d'autres ont affirmé avec une conviction égale que le régime contraire devrait être considéré comme « le fléau de la société » (Bigot de Préameneu).

Mais, tout en réservant pour l'instant cette question, il convient de rappeler sommairement quel est l'esprit de ce texte et dans quelles conditions il a été rédigé.

§ 1. — *Origine et historique de l'article 340.*

Si sous la législation antérieure à la Révolution la recherche de la paternité était autorisée (dans une mesure que nous aurons à déterminer), il convient de ne pas oublier que les conséquences en étaient infini-

ment moins graves qu'elles ne le seraient aujourd'hui : le bâtard qui en profitait voyait bien son lien de parenté et sa filiation judiciairement reconnus, mais non pas son droit successoral, lequel n'existait point (1). Quand la fille séduite — dont les droits avaient une étendue variable — elle pouvait d'abord, en vertu de l'adage *creditur virgini dicenti se ab aliquo agnitam et ex eo praegnata esse* », obtenir de celui qu'elle accusait une provision pour les « frais de gésine ». Fournel explique que cette provision lui devait être versée sur sa seule déclaration parce que « les frais de gésine sont de « nature à ne souffrir aucun retardement..., qu'en conséquence on doit les accorder sur la simple déclaration de la fille..., et sans considérer les circonstances « qui pourraient en faire suspecter la sincérité » (p. 98-103). Mais il ressort de ses développements que, contrairement à une opinion qui a été soutenue notamment par M. Demolombe (V. 376), cette règle ne faisait aucunement préjuger sur le fond, et qu'au cours de l'instance, pour triompher de manière définitive, la demanderesse devait apporter la démonstration de la prétendue paternité, ou, tout au moins, des indices assez graves pour la rendre suffisamment vraisemblable : la déclaration de la fille enceinte, d'un assez grand poids pour lui faire allouer un secours dont elle a un besoin immédiat, ne saurait être un titre définitif entre ses mains « car on sait assez qu'il n'est permis à personne de se

1. Pour la partie historique, consulter l'ouvrage de M. Baret, *Histoire critique des règles sur la preuve de la filiation des enfants naturels*, 1878.

« faire un titre : *omnibus in re suis dicendis testimp-
« nium facultatem jura submoverunt* » 1). La consé-
quence logique en était que, « si par l'événement de la
« contestation, le prétendu père est déchargé de la
« demande, il a une action en restitution de la provi-
« sion qu'il aura été contraint de payer » 2).

Lorsque, sous la Révolution, la Convention étendit et multiplia les droits des bâtards par loi du 12 brumaire an II, elle se montra d'autant plus rigoureuse en ce qui concerne les règles de leur filiation : corrélation toute naturelle, et d'une évidente logique, car ainsi que le faisait observer Andrieux à ses collègues du Tribunal, lors de la discussion du Code civil 3), on conçoit fort bien qu'une législation qui accorde de grandes faveurs à une catégorie d'individus se montre plus exigeante pour ceux qui sont de la même catégorie, qu'une législation qui ne leur accorde rien, ou peu s'en faut. En conséquence la même loi du 12 brumaire an II ~~consacra le principe de la paternité recherchée~~ de la paternité *recherchée* le principe de la paternité *recherchée* sinon *reconnue* du moins *avouée*, en décidant que « la
« preuve de la possession d'état des enfants naturels ne
« pourra résulter que de la représentation d'écrits
« publics ou privés du père, ou de la suite de soins don-
« nés à titre de paternité, et sans interruption, tant à
« leur entretien qu'à leur éducation ».

Mais ce qui sous doute influa de la façon la plus

1. Fournel, p. 87.

2. Fournel, p. 105.

3. Feset, VIII, 193.

appréciable sur l'esprit des législateurs de la Convention, comme plus tard sur celui des rédacteurs du Code civil, ce fut le souvenir des scandales attribués à la pratique ancienne. Il est toutefois piquant de remarquer que l'étendue et l'existence même de ces abus et de ces procès scandaleux, qui pendant un siècle ont constitué et constituent aujourd'hui encore l'argument favori des partisans de l'article 340, n'est pas absolument contestée. A la vérité, sous la plume de Duveyrier et sous celle de Bigot de Préameneu, il s'en rencontre dans les Travaux préparatoires des peintures très frappantes ; mais si l'on remonte le cours des temps et si l'on s'en tient aux écrits de l'époque où, paraît-il, sévissaient ces insupportables abus, on n'en peut guère découvrir d'autre indice que le discours fameux prononcé par l'avocat général Servan, du Parlement de Grenoble, en 1770 : c'est dans cette harangue, semble-t-il, que, pour la première fois, la législation alors existante fut attaquée au nom des bonnes mœurs et de la morale ; mais en dehors de ce discours on ne rencontre aucune allusion à des faits cependant si graves dans les œuvres de Montesquieu, de Voltaire (dont Servan était précisément l'ami), ni d'aucun des publicistes du XVIII^e siècle : bien plus, de nos jours, M. Giraud s'est assigné la tâche de rechercher dans la Collection des *Causes célèbres* la trace de ces procès dont on a tant parlé, et il n'a rien trouvé, ou du moins fort peu de chose (1).

1. *Revue critique* 1884 « la vérité sur la recherche de la paternité ». Peut être cette indifférence des contemporains vient-elle de ce qu'ils tenaient le même raisonnement que Fournel qui estime que la victime d'un procès de ce genre « ne doit imputer qu'à son imprudence et à son inconduite de s'être exposée à ce soupçon », p. 122.

Mais quoiqu'il en soit de la quasi-unanimité de ce silence, il semble infiniment probable cependant que des abus aient pu découler sinon du principe lui-même, du moins de la manière dont il était appliqué, notamment de l'*exceptio plurimum* aux termes de laquelle il fallait s'en rapporter à la déclaration de la mère, alors qu'il y avait plusieurs auteurs possibles de la grossesse : « Bien
« qu'un commerce ait été entretenu par la fille avec
« plusieurs, expose textuellement Fournel (p. 119),
« c'est néanmoins une chose certaine que la paternité
« appartient à quelqu'un ». Et il cite l'exemple suivant :
« plusieurs particuliers, au nombre de quatre ou cinq,
« avaient connu une fille le même jour. La fille étant
« devenue enceinte, elle s'adressa à tous ces particuliers
« pour la charge et l'entretien de l'enfant, et, par arrêt
« du 26 février 1661, les accusés furent solidairement
« condamnés à se charger de l'enfant jusqu'à quatorze
ans ». Il est vrai que la généralité de cette jurisprudence se trouve contestée par Poullan du Parc (Principes VIII, p. 112) mais il est manifeste qu'elle était susceptible de motiver les plus dangereux abus, puisque, comme le dit fort bien M. Baudry-Lacantinerie, elle équivalait à attribuer une efficacité d'autant plus grande aux dires de la femme, que la conduite de celle-ci avait été plus déréglée.

Quoiqu'il en soit, on n'en invoqua pas moins dans les Travaux préparatoires du Code le souvenir des abus du « système ancien ; car les procès auxquels il donnait lieu étaient la honte de la justice et la désolation
« de la société..., les présomptions, les indices, les
« conjectures érigées en preuves, et l'arbitraire en
« principe ; le plus honteux trafic calculé sur les senti-

« ments les plus doux, toutes les classes, toutes les
« familles livrées à la honte et à la crainte : à côté
« d'une infortunée qui réclamait secours au nom et aux
« dépens de l'honneur, mille prostituées spéculaient sur
« la publicité de leurs désordres, et mettaient à l'en-
« chère la paternité dont elles disposaient ; on cher-
« chait un père à l'enfant que vingt personnes pouvaient
« réclamer, et on le cherchait toujours, autant que pos-
« sible, le plus vertueux, le plus honoré, le plus riche
« pour taxer le prix du silence aux taux du scan-
« dale » (1).

Ce tableau, qui semble hanter aujourd'hui encore l'esprit des adversaires du système de la jurisprudence moderne (2), contribua incontestablement à faire rejeter dans un but de salubrité sociale, l'action en recherche de la paternité. Il est intéressant néanmoins de constater que ce n'est pas sur l'article 340 actuel que porta l'effort principal de la discussion, mais sur l'article 60 du projet, article qui après plusieurs métamorphoses figure aujourd'hui dans le Code sous le numéro 336. Cet article décidait que « si l'on déclare que l'enfant est né hors
« mariage, et si la mère en désigne le père, le nom du
« père ne sera inséré dans l'acte de naissance qu'avec
« la mention formelle qu'il a été désigné par la mère », c'est-à-dire qu'il conservait en principe l'adage *creditur virgini*.

1. Duveyrier, orateur du Tribunat, séance du 2 germinal an X, Loaré VI, p. 310.

2. Voir le compte rendu des séances des 9 et 10 décembre 1883 au Sénat (discussion de la proposition de M. Béranger relative à la recherche de la paternité).

Il se trouva, lorsque cet article fut une première fois soumis au Tribunal, que, sur douze orateurs qui prirent la parole, cinq parlèrent « pour » (notamment Duveyrier qui déclara « qu'on ne pouvait affranchir le corrupteur de la responsabilité pécuniaire qui lui incombe « que si on ordonnait qu'il serait affranchi du remords »), trois parlèrent « contre », et les quatre derniers, parmi lesquels Benjamin Constant, demeurèrent indécis (1). Mais lorsque le projet revint devant le Tribunal « épuré », cette disposition favorable aux enfants naturels disparut, et, sans manifester un entêtement qui eut paru inopportun aux yeux du maître, ce fut Duveyrier qui, dans les termes que nous avons rapportés, fit l'apologie de la prohibition qu'il avait jusqu'alors combattue avec une ardeur égale.

On a été tenté d'en conclure que, quoique tous ses membres eussent été à même d'apprécier l'ancienne législation, « si le Tribunal avait continué de fonctionner « normalement, sans son *épuration* qui arriva fort à « propos, et sans l'affaiblissement de son influence qui « suivit sa diminution d'action... l'article 340 n'aurait « jamais pris place dans le Code » (2). Sans aller si loin, il est en tous cas probable que, dans sa forme actuelle et absolue, l'interdiction de la recherche de la paternité est, pour partie, l'œuvre du Premier Consul, que toute la discussion montre hostile aux bâtards. C'est sous son influence, sans doute, que l'on aggrava à leur détriment l'état de choses institué par la loi de bru-

1. Fenet, VIII, pp. 153 et suiv.

2. Giraud, *revue critique*, article cité.

maire an II ; et, qu'alors que le 26 brumaire an X, seule la recherche de la paternité « non avouée » demeurerait interdite (1), quelques jours plus tard, à la séance du 12 frimaire (2), ces deux mots avaient disparu, l'interdiction étant dès lors complète.

Pour que la barrière que l'on édifiait fut efficace, on la voulut solide et sans brèche : ce n'est qu'après certaines difficultés, en effet, que fut admis l'unique exception que comporte l'article 340 dans son alinéa 2 « Dans le cas d'enlèvement, lorsque l'époque de cet « enlèvement se rapportera à celle de la conception, « le ravisseur pourra être sur la demande des parties « intéressées, déclaré père de l'enfant », concession sans grand danger pratique, puisqu'en plus d'un siècle elle n'a donné lieu qu'à deux décisions de justice. Mais comme on redoutait d'affaiblir le principe jugé indispensable en y apportant une atténuation si justifiée fut-elle, cette exception unique ne fut admise que grâce aux efforts de Cambacérès qui fit remarquer « qu'il « serait immoral qu'un ravisseur contre lequel la paternité aurait été prononcée à l'effet de le faire condamner, ne fut pas réputé le père de l'enfant ;... Cependant cet inconvénient serait inévitable si le ravisseur « pouvait opposer un principe général et non susceptible d'exception » (3). On se rangea à l'avis de Cambacérès sur ce point, mais sans s'avancer davantage, sans admettre aucune nouvelle exception, et c'est alors

1. Fenet, X, p. 74.

2. Fenet, X, p. 102.

3. Loaré, VI, 129.

qu'intervint cette déclaration fameuse du Premier Consul, à laquelle on peut tout reprocher, hormis de n'être point catégorique : « La Société n'a pas intérêt à ce que les bâtards soient reconnus » (Locré VI, 130).

En dehors des scandales que l'on redoutait, on prévoyait également une impossibilité de fait : « la nature » a couvert d'un voile impénétrable la transmission de « notre existence », disait Bigot de Préameneu : le lien entre la mère et l'enfant se révèle par le fait matériel de l'accouchement : aucun indice de ce genre n'est indicatif de la paternité, et il sera souvent arbitraire et immoral de voir « les obligations du père naturel peser exclusivement sur un seul, lorsque la mère de l'enfant a eu commerce avec plusieurs ». En matière de filiation légitime, si ce lien ne se peut établir directement, son existence peut du moins se déduire de présomptions assez fortes : en effet, *pater is est quem nuptiae demonstrant*, ou, comme disait plus élégamment Duvergier le 2 germinal an X, au Tribunal, « du mariage sort comme « un trait lumineux et ineffaçable cette présomption « légale qui remplace le signe de la paternité légitime « que la nature n'accorde point..., hors du mariage « comment prétendre percer le mystère et découvrir la « paternité ? » (Locré VI, 310). Et quoique les différents projets de lois déposés en vue de la réforme de l'article 340, aient indiqué certains faits dont on peut tirer des présomptions dont la force et la vraisemblance est comparable à celle de la formule « *pater is est...* », cet argument n'en est pas moins le meilleur et le plus solide des partisans du régime actuel.

On ne saurait en dire autant des considérations basées

sur le caractère immoral et honteux des faits que pourraient révéler les procès en recherche de paternité, car d'une part bien des débats se produisent chaque jour dont la nature scandaleuse n'est pas moins avérée : procès en désaveu ou en divorce, poursuites pour adultère, pour viol, pour attentat à la pudeur, etc. ; et, pour ce qui est des bonnes mœurs, elles n'ont d'autre part rien à gagner à l'irresponsabilité d'hommes sans scrupules, sans compter tous les dangers sociaux qu'entraîne la multiplication des naissances illégitimes.

Et que faut-il penser enfin des effets moralisateurs que devait entraîner l'article 340, et que dans son discours préliminaire au projet du Code civil, Cambacérès avait résumé dans la formule suivante : « les femmes deviendront plus réservés ; les hommes deviendront plus attentifs et moins trompeurs ? » (1) Si la première proposition peut sembler soutenable, la seconde est au moins étrange, car c'est se faire en vérité des illusions singulières, que de croire que l'impunité et l'irresponsabilité accordées par la loi, ne seront pas au contraire un puissant adjuvant pour la débauche, et une garantie très appréciée des séducteurs professionnels.

Ainsi donc, à une réserve insignifiante près, l'article 340, absolu dans son esprit, l'est également dans ses termes : qu'il ait profité d'un entraînement réciproque, des complaisances du vice, ou encore d'un moment d'abandon amené et provoqué par ses manœuvres dolo-sives, le père naturel — qu'au surplus rien ne permet d'appeler ainsi — se trouve également à l'abri.

1. Fenet, X, 498.

Steinhard

§ 2. — *De la compatibilité de l'article 340 avec l'action en dommages et intérêts de la femme séduite.*

Dès lors qu'en vertu de l'article 340, on ne saurait rien lui réclamer au nom de l'enfant qu'il ignore légalement, la femme, qui demande à son séducteur des dommages et intérêts à raison d'un préjudice qui, en fait, résulte surtout de la naissance de cet enfant, peut-elle être admise à intenter une action en ce sens ? et comment pourra-t-elle être autorisée à faire la preuve du dommage qu'elle a subi, puisque la loi lui interdit précisément de démontrer l'existence de son principal élément ?

Longtemps les Tribunaux ont, en cette matière, procédé avec une extrême prudence, surtout à l'époque ancienne déjà où la rédaction du Code était trop récente encore pour qu'ils puissent oublier et méconnaître les intentions de ses auteurs, et ils ont en conséquence proclamé à l'envi le caractère absolu de l'obstacle qui résulte de l'article 340 (1). Encore en 1830 la Cour de Caen refusait à la femme le droit de baser une demande en indemnité « sur le fait de sa grossesse « attribuée au défendeur, car cette prétention, si elle « était admise, pourrait plus tard donner ouverture à la « recherche de la paternité et favoriser par des moyens

1. Cass., 26 mars 1806. Dal. *Rép. paternité et fil.* 598. 1 ; 10 mars 1808. S. 08. 1. 231 ; 4 octobre 1812. D. *Rép. pat. et fil.* 548. 5 ; 10 mars 1818, *eod. loc.*, 598. 2 ; 4 décembre 1837, *eod. loc.* 728. 2. Caen, 19 juin 1834. D. 53. 2. 230 ; Seine, 21 mars 1860. S. 62. 1. 366 ; Rennes, 11 avril 1866. D. 66. 2. 184 ; Colmar, 1^{er} avril 1892. D. 93. 2. 579 ; Coulommiers, 5 mars 1886. *Loi* 30 mars 1886 ; Gand, 25 novembre 1882. D. 84. 2. 136.

« indirects des demandes que la loi défend d'une
« manière directe et absolue » (Caen, 24 avril 1850,
D. 55. 2. 178). Les cours posaient en principe que par
des voies détournées l'action de la fille-mère cherchait
en réalité à établir un lien entre son enfant et le séduc-
teur, et que ce lien qui seul pouvait la faire triompher
devait en droit être considéré comme inexistant, et par
suite rendre ladite action irrecevable, puisqu'il n'était
pas enchâssé dans la forme légale d'une reconnaissance :
dès lors comment prendre en considération des articu-
lations, qui fussent-elles exactes, n'en supposeraient
pas moins des constatations contraires à l'article 340,
dont la disposition exceptionnelle de l'alinéa 2 ne sau-
rait être, sans violation grave de ce texte dans sa lettre
et dans son esprit, être étendu *ipso jure* à tous les cas de
séduction artificieuse ? Comment concevoir l'exercice
d'une action basée sur l'article 1382, alors que la loi
interdit de rapporter la preuve du dommage, c'est-à-dire
d'une des conditions sans lesquelles cette action ne sau-
rait exister ? Et dans l'espèce, puisque le législateur a
cru devoir, dans un intérêt supérieur d'ordre public,
interdire la consécration de la parenté naturelle en
dehors d'une reconnaissance volontaire et de cas limita-
tivement spécifiés, on ne peut, de toute évidence sanc-
tionner « la cause de la naissance quand on défend de
« rechercher la conséquence de cette cause : cause et
« conséquence sont intimement liées ; et la reconnais-
« sance de l'une implique nécessairement la recon-
« naissance de l'autre » (1).

1. Charleville, 8 février 1900. *Gaz. Pal.*, 00. 1. 735.

A plus forte raison, des arrêts nombreux rejettent-ils la demande de la femme séduite lorsque ce n'est plus en son nom qu'elle réclame des aliments, mais bien au nom de son enfant, car alors le lien que l'on invoque et que l'on prétend établir est d'une manière plus immédiate encore, et plus flagrante, en contradiction avec le principe posé par l'article 340 (1).

Mais, peu à peu, la plus grande partie de la jurisprudence et de la doctrine a atténué en fait ce qu'aurait d'excessif dans ses conséquences pratiques le caractère absolu reconnu sans réserve aux dispositions de l'article en question : ce texte a eu pour but principal d'éviter la constitution d'un état civil, d'un lien de filiation entre le prétendu père et l'enfant qu'on entend lui attribuer, et non point d'interdire la réparation du préjudice éprouvé par la mère. Dans une dissertation rapportée dans le *Recueil des arrêts de la Cour de Caen*, tome XIV, p. 586, sous l'arrêt de la même Cour en date du 24 avril 1850, M. Demolombe a repris et développé en ce sens une théorie déjà exposée antérieurement par lui dans son *traité du mariage* (I, n. 29) et qui précise cette distinction entre, d'une part, la recherche d'un état, chose que prohibe formellement l'article 340, et, d'autre part, la réparation d'un délit qui rentre dans la formule très générale de l'article 1382. « Il ne s'agit pas « là, dit-il, d'une recherche de paternité, et la femme

1. Cassat., 3 février 1841. *Dal. rép. v^o pat. et fil.*, 725, note 1 ; Angers, 16 février 1843, *eod. loc.*, 728. 4 ; Caen, 5 juillet 1875. S. 75. 2. 331 ; Paris 14 février 1890. *Gaz. Pal.*, 90. 1. 484 ; Quimper, 14 novembre 1904. *Gaz. Pal.*, 05. 1. 343 et 15 mars 1905, *France judiciaire*, 05. 290.

« ne conclut pas à ce qu'un tel soit déclaré père de son
« enfant : elle demande des dommages et intérêts en
« invoquant uniquement contre lui l'article 1382. Si
« vous lui opposez alors sa grossesse, si vous préten-
« dez en induire contre elle une fin de non-recevoir,
« et, au profit du défendeur, une cause légitime de
« refus et d'immunité, je dis qu'elle est fondée à repous-
« ser par voie d'exception et de défense ce moyen par
« lequel vous prétendez combattre son action en dom-
« mages et intérêts. Elle pourra donc vous suivre sur ce
« terrain où vous la provoquez vous-mêmes et prou-
« ver non pas que le séducteur est le père de son enfant
« (tel n'est pas l'objet du procès), mais qu'il résulte de
« toutes les circonstances de l'espèce qu'elle ne mérite
« pas le reproche d'inconduite qu'on lui adresse, et que
« finalement le défendeur n'a point de cause légitime
« de refus qui soit susceptible de l'affranchir ».

L'action en recherche de la paternité, et l'action en indemnité de la femme séduite ne mettent en jeu ni les mêmes intérêts, ni les mêmes bénéficiaires : l'une tend à établir entre le père naturel et l'enfant des rapports de paternité et de filiation d'où résultent des devoirs réciproques fondés sur un lien de parenté légalement établi, alors que l'autre se renferme uniquement dans les limites d'une discussion juridique sur des éléments d'appréciation servant à évaluer la nature et l'étendue du préjudice qui a été causé à la mère par la séduction, ainsi que la mesure de sa réparation. Bien plus encore que la recherche de la parenté naturelle simple, la loi interdit la recherche, et même la reconnaissance volontaire de la filiation adultérine et incestueuse ; et refu-

sera-t-on cependant à un mari le droit de réclamer des dommages-intérêts au complice d'un adultère, sous prétexte que l'époque démontrée de cet adultère révélerait le caractère adultérin de la filiation d'un enfant dont le mari garde la paternité légale ?

Un arrêt de la Cour de cassation en date du 27 mai 1806 semble réfuter par avance cette distinction en décidant que « l'effet de l'article 340 est d'interdire toute « recherche, même relativement aux dommages et « intérêts pour la mère, par la raison que la paternité « étant un fait indivisible, un homme ne peut être père « pour un cas, et ne pas l'être pour un autre » (1). Et un certain nombre de décisions plus récentes ont persisté dans le refus de suivre la doctrine sur ce terrain. Affirmant avec M. Bertauld (2) qu'on ne peut voir autre chose qu'un sophisme juridique dans le fait d'admettre la demande contre « l'auteur d'un dommage » et de la rejeter au contraire si elle est formée contre « le père de l'enfant », elles ont continué à proclamer le caractère absolu de l'article 340. Ainsi la Cour de Rennes déclarait le 11 avril 1866 (D. 66. 2. 184) que s'il est vrai que ce n'est point la recherche proprement dite de la paternité qui est le but principal et direct de l'action en indemnité intentée par la fille séduite, il n'est pas moins certain que cette paternité sera néanmoins

1. On ne peut, dit dans le même ordre d'idées M. Germain Casse rapporteur de la prop. Rivet, être père pour la grossesse et non point pour la naissance. *Officiel. Chambre des Dép. Docum. parl.*, 1884, n. 2574.

2. Examen doctrinal de la jurisprudence dans ses rapports avec la liberté de la vie privée. *Revue critique*, XXI et XXII.

alléguée par elle comme un moyen d'établir le bien fondé de sa demande et la réalité du préjudice subi ; qu'au surplus rien ne permet dans la prohibition de l'article 340 de distinguer le cas où la recherche de la paternité fait l'objet principal de l'action, et celui où elle n'y figure qu'à titre accessoire, les scandales que les rédacteurs du Code civil ont voulu proscrire dans l'intérêt de la morale et de la sécurité des familles pouvant aussi bien revivre dans l'une que dans l'autre hypothèse : l'article 340 prohibe donc aussi bien l'action en dommages et intérêts contre le séducteur que l'action en recherche de paternité, puisqu'il est impossible d'entretenir l'une, sans également toucher à l'autre.

La théorie énoncée par M. Demolombe et déjà implicitement formulée dans un arrêt de la Cour de cassation de 1845 (1), qui permet de tourner l'excessive rigueur des conséquences logiques de l'article 340, se heurte donc à une objection dont on ne peut contester la valeur juridique : il est certain en effet que la distinction qui est la base de cette théorie est des plus subtiles, et Marcadé l'a fort bien caractérisée en disant que, tout en refusant en principe d'admettre la recherche de la paternité, elle n'en revenait pas moins « à accepter la chose » en écartant les mots » (2).

Mais ce qui fait la force de cette objection en fait en un sens la faiblesse, car il y a un danger véritable et un mal certain à vouloir approfondir par un scrupule de rigueur scientifique le fossé qui se creuse entre la morale

1. Cass., 24 avril 1845. D. 45. 1. 178.

2. *Revue de jurisprudence*, III, p. 405.

et la loi « dont les conflits trop fréquents étonnent et « attristent la conscience » (1).

Et d'ailleurs s'il est incontestable qu'en dehors de son alinéa deuxième le texte de l'article 340 ne comporte aucune espèce de restriction, et si la demande de la fille-mère qui invoque le dommage que lui cause sa grossesse, n'est évidemment point sans rapport avec le fait de la paternité dont la recherche demeure interdite, il est permis cependant d'estimer que cette demande n'est point cette recherche même, et que l'effet principal de cette dernière, à savoir la création d'un lien légal entre le père et l'enfant, ne pouvant résulter d'une condamnation à des dommages et intérêts, une action qui a celle-ci pour but ne se trouve point atteinte par la prohibition légale.

Enfin, il ne faut pas oublier que l'enfant demeure, en somme, étranger au débat, que son état ne sera aucunement modifié par la solution à intervenir : il s'agit de rechercher dans les faits de la cause si la volonté de la mère n'a pas été dominée, entraînée par certaines promesses, certaines manœuvres dolosives, par l'effet d'une contrainte quelconque qui aurait permis à un homme d'abuser de son inexpérience et de sa faiblesse, se rendant ainsi coupable d'une faute dont les Tribunaux ont à apprécier l'étendue : c'est de cette faute que résultera la condamnation, s'il y a lieu, et non de la paternité laquelle n'est pas en cause (2).

1. Château-Thierry, 23 novembre 1896. *Gaz. Trib. Rec.* 99, II^e sem., 2. 77 ; Cfr. Ancelot, *Revue critique*, XXI, p. 481.

2. Cass., 24 mars 1845. D. 45. 1. 178 ; Caen, 6 juin 1850. D. 55. 2. 178 ; Auxerre, 15 juillet 1863. D. 65. 2. 22 ; Toulouse, 28 novem-

Et à un autre point de vue, il résulte de cette jurisprudence que, s'il est bon de faire en sorte que les obligations du père naturel « ne pèsent pas exclusivement « sur un seul quand la mère a eu commerce avec plusieurs », il est également désirable que celui qui a commis une faute vis-à-vis de cette femme ne trouve pas dans l'arsenal des lois un texte commode pour abriter son inconduite et susceptible de l'affranchir de la règle commune qui, en vertu d'une nécessité sociale fondamentale et absolue, impose à tout auteur d'un délit l'obligation d'une réparation civile.

Et il est possible de résumer le système des arrêts ci-dessus visés en disant que la distinction sur laquelle il repose est soutenable quoique subtile, car une demande qui ne vise point de manière principale et directe la paternité n'est point inconciliable avec les motifs et l'esprit de l'article 340, sans parler des raisons de morale et d'équité qui militent contre le refus d'une action à la fille-mère.

Mais s'il est ainsi très généralement admis à l'heure actuelle que cette action peut être admise, l'accord est loin d'être établi pour ce qui est de savoir comment il faut formuler le dommage et de quelle manière il convient d'en évaluer le quantum.

Deux manières se présentent de solutionner cette dif-

bre 1864. D. 65. 2. 7; Cassation, 26 juillet 1864. S. 65. 1. 139 (note); Nancy, 25 février 1865. S. 65. 2. 170; London, 8 février 1883, *Gaz. Pal.*, 83-84. 1. 360; Seine, 23 juin 1885, *Gaz. Pal.*, 87. 1. 285; Paris, 16 mars 1892. D. 93. 2. 542; Grenoble, 23 février 1895, *Gaz. Pal.*, 95. 1. *suppl.*, 20; Rouen, 13 février 1904, *Gaz. Pal.*, 04. 2. 74; Rouen, 6 mai 1905, *Gaz. Pal.*, 05. 2. 242.

ficulté et les décisions de justice se sont à peu près également partagées entre elles. Les unes, strictement fidèles à la distinction qui a été exposée plus haut, accordent une indemnité pour le fait même de la séduction considérée comme dommageable en soi, et se gardent bien, de peur de confondre la demande avec la recherche de paternité, d'exprimer en quoi consiste le préjudice. Un exemple assez frappant s'en rencontre dans un arrêt de la Cour de Paris du 16 mars 1892 qui admet la demande formée par la fille-mère « comme visant « simplement des faits de séduction par abus d'autorité « qui auraient engagé la responsabilité du sieur A... « d'après l'article 1.382 ». Mais en quoi cette séduction a-t-elle lésée la demanderesse, quelles sont ses conséquences dommageables ? l'arrêt en question évite soigneusement de l'exprimer, et déclare plus loin que « si « la grossesse était invoquée l'action serait au contraire « irrecevable comme tombant sous le coup de l'article 340 ».

Mais il ne faut pas croire que les arrêts qui se refusent à énoncer expressément, comme éléments du préjudice subi par la femme, la grossesse et les charges qu'entraîne la naissance de l'enfant (1), n'en tiennent nécessairement aucun compte : rien au contraire ne heurtera leurs scrupules de prudence, si au lieu de dire : il y a un enfant, donc des charges : que le séducteur les supporte, lui à qui la faute en incombe, ils

1. Paris, 16 mars 1892. D. 93. 2. 542 ; Cfr. Paris, 14 février 1890. D. 91. 2. 309 ; Bourges, 7 novembre 1900, *Gaz. Trib. Rec.*, 00, I, 2. 26 ; Reims, 3 juillet 1903, *Gaz. Pal.* 03. 2. 273.

prennent soin de s'exprimer à peu près de la manière suivante : la demanderesse a été victime d'une séduction qui, pendant un temps de... l'a empêchée de se livrer à aucun travail sérieux, qui lui a causé des frais considérables, et certainement lui a rendu plus difficile l'exercice d'une profession régulière qui la fasse vivre ainsi que l'enfant dont elle a la charge : le séducteur, cause première de cet état de choses, a l'obligation stricte d'y porter remède (1).

Au surplus la majorité des décisions de justice ne s'est point embarrassée de ces excessives mesures de précaution, lesquelles d'ailleurs n'abusent personne, et elles n'ont pas craint de baser franchement les condamnations, par elles portées contre le séducteur, sur l'ensemble des inconvénients qui dérivent de la séduction, au premier rang desquels figurent la grossesse, l'accouchement et les charges qui en résultent. Dès 1850 la Cour de Caen déclarait que la réparation pécuniaire « doit « comprendre notamment la grossesse et l'accouchement de la fille délaissée, qui non seulement la livrent « à tous les inconvénients à venir de son honneur « perdu, mais encore sont dès à présent pour elle une « cause de dépenses » (2). De même un arrêt de Toulouse du 24 novembre 1864, exprime formellement l'idée que doit être accordée, comme non contraire à l'article 340, l'indemnité « fondée sur le préjudice « moral et matériel qui a pu résulter des relations intimes entre le séducteur et la personne séduite, notam-

1. Dijon, 10 février 1892. S. 92. 2. 197.

2. Caen, 6 juin 1850. D. 55. 2. 178.

« ment des conséquences de la grossesse et de l'accouchement » (1).

Que si l'on doit apprécier de semblables arrêts, on ne peut que répéter les observations générales auxquelles donne lieu tout le système de la jurisprudence en la matière, système qui ne va sans contredire parfois la loi formelle, mais qui par cela même la modifie heureusement et la complète, système prétorien en un mot, qu'au point de vue juridique on ne saurait absolument soutenir, qu'à un point de vue plus général et plus élevé, on ne saurait cependant blâmer.

Avant que d'abandonner la discussion sur le terrain de l'article 340-1^o il faut observer que toutes les mêmes questions se posent à nouveau à propos de l'article 335 qui interdit non seulement la recherche mais encore la reconnaissance volontaire de la paternité en ce qui concerne les enfants nés d'un commerce adultérin ou incestueux : de sorte que si le séducteur était parent de sa victime, s'il était marié au moment où les relations illégitimes se sont établies à la suite des manœuvres dolosives qui engagent sa responsabilité, les prétentions de la fille-mère se heurteront ici à un nouveau rempart. Cependant comme l'article 335 vise directement, non pas la recherche de paternité — laquelle est de toutes manières interdite par l'article 340 — mais plutôt l'aveu, la reconnaissance volontaire, c'est plus spécialement à propos des condamnations à base contractuelle, c'est-à-dire qui reposent sur des promesses plus ou moins

1. Toulouse, 24 novembre 1864. S. 65. 2. 7 ; Nancy, 12 novembre 1896. D. 96. 2. 520 ; Aubusson, 24 février 1897, *Gaz. Pal.*, 97. 1. 318 ; Nîmes, 18 mars 1901. S. 02. 2. 207.

explicites, sur des engagements émanés du séducteur, que la question devra être examinée.

§ 3. — *De l'exception relative à l'enlèvement.*

Mais à propos de l'article 340, une dernière question se pose qu'il convient d'examiner : si cet article, de par son alinéa premier, semble fermer à la femme séduite la porte des tribunaux, ne peut-il, dans certaines hypothèses, les lui ouvrir toutes grandes au contraire par la vertu de son alinéa deuxième ? En effet cette seconde partie de l'article 340 s'exprime ainsi : « ... dans le cas « d'enlèvement, lorsque l'époque de cet enlèvement se « rapportera à celle de la conception, le ravisseur « pourra être, sur la demande des parties intéressées, « déclaré père de l'enfant ».

On s'est demandé à cet égard de quelle manière il fallait entendre le terme « enlèvement » : si l'on décide en effet que ce mot s'applique à un déplacement provoqué non seulement par la violence, mais aussi bien par la fraude, par des manœuvres dolosives, en un mot par la séduction, il faut bien reconnaître que la femme séduite, tout au moins lorsqu'elle a suivi son séducteur, n'a pas à craindre qu'on lui fasse obstacle de l'interdiction de la recherche de paternité portée par l'article 340-1°, puisqu'elle se trouve dans l'hypothèse exceptionnelle où l'article 340-2° admet et déclare licite cette même recherche. Tout en un mot se ramène à une discussion sur le sens du mot « enlèvement » et sur sa portée.

Les partisans d'une première opinion qui juge que là

où il y a un enlèvement tel que l'entend l'article 340-2° il y a nécessairement violence, se fondent principalement sur les arguments suivants. Tout d'abord le discours du tribun Duveyrier au Corps législatif, quoiqu'il soit bref sur la matière, contient cependant une indication précise : l'exception de l'article 340-2° a été admise, explique-t-il, parce qu'elle suppose « la violence chez « une partie, et l'oppression chez l'autre ». Voilà qui semble clair. D'ailleurs comme la loi prend l'enlèvement en considération non seulement au civil mais encore au criminel, il convient de se rapporter aux textes repressifs qui le définissent. Sans doute les articles 354 et suivants du Code pénal parlent d'enlèvement aussi bien commis par fraude que par violence : seulement ce n'est point ce texte postérieur au Code civil dont il faut faire état pour connaître les intentions des rédacteurs de celui-ci, mais bien le Code pénal alors en vigueur, c'est-à-dire celui du 25 septembre-6 octobre 1791 qui ne prévoyait l'enlèvement qu'accompagné de violence (2^e partie, titre II, sect. I, art. 31) « quicon-
« que, dit-il, aura été convaincu d'avoir *par violence*
« et à l'effet d'en abuser... enlevé une fille au-dessous
« de quatorze ans accomplis... sera puni de la peine de
« douze années de fers ». Enfin, tirant un argument *a contrario* de l'article 356 du Code pénal, et se souvenant surtout du prix que les rédacteurs du Code civil attachaient à l'intégrité du principe de non-recherche de la paternité, il semble difficilement admissible, dit-on, qu'ils en aient fait fléchir la rigueur dans le cas d'un enlèvement déterminé par la simple séduction et pratiqué sur une personne majeure ! Est-il vraisemblable

qu'ils aient voulu attacher, à titre exceptionnel, tous les effets de la paternité et de la filiation, à un acte qui au point de vue pénal, ne leur a pas paru assez grave pour mériter quelques mois de prison ? (1).

Mais une opinion contraire, qui semble avoir une base dans la jurisprudence, très peu nombreuse sur ce point, a tenté de réfuter tous ces arguments. Ses partisans établissent tout d'abord que rien dans les Travaux préparatoires ne permet d'affirmer que l'on a voulu exiger que l'enlèvement fut accompli à l'aide de la violence : la phrase de Duvergier ne serait qu'un exemple, qu'une phrase jetée incidemment par lui dans le cours de la discussion, et dont il ne faut pas s'exagérer l'importance. Que si d'autre part, il ne faut pas se référer au Code pénal de 1810, parce que postérieur, il ne faut pas non plus se rapporter à celui de 1791 pour adopter la définition qu'il donne de l'enlèvement, puisqu'il n'en tenait compte qu'autant que la victime avait moins de quatorze ans accomplis, et que bien certainement aucune limitation de ce genre n'existe dans l'article 340-2°. De plus s'il est de principe que les exceptions sont *strictissimae interpretationis*, il est également vrai qu'on ne peut restreindre arbitrairement la portée de leurs termes, et que la loi ayant dit : enlèvement, les interprètes sont sans droit pour y ajouter : par violence (2). Et, en ce sens, il a été décidé par la Cour de Paris, à la date du 29 mars 1821 que « l'article 340-2° en se servant du « terme générique d'enlèvement comprend tous les cas

1. En ce sens : Laurent, IV, 94 ; Aubry et Rau, VI, p. 194.

2. Demolombe, V, 490.

« où une fille serait soustraite à l'autorité paternelle et ne peut être restreint au rapt de violence » (1). Conclusion : si la fille même majeure a été enlevée, au sens où l'arrêt sus-mentionné définit ce mot, c'est-à-dire même par voie de séduction, aucun obstacle légal ne s'oppose à sa demande, l'article 340-1^o étant écarté.

Il semble qu'aucune de ces deux opinions ne corresponde de manière complète à la vérité, et que, pour découvrir celle-ci, il convienne d'examiner principalement l'esprit de la disposition dont il s'agit et, plutôt que les termes mêmes par lesquels elle s'exprime, les motifs qui l'ont inspirée. Et il est manifeste qu'indépendamment du souci d'éviter certains procès scandaleux, les rédacteurs de l'article 340-1^o ont été surtout influencés par cette considération qu'en dehors du mariage et de la présomption *pater is est quem nuptiæ demonstrant*, il est impossible, en principe, de démontrer l'existence de la paternité. Or dans quelles conditions l'enlèvement supprime-t-il cette impossibilité ? un simple déplacement matériel ne modifie en rien cette situation, et peu importe qu'il ait été provoqué par la violence, ou par la séduction, ou par tout autre moyen : mais supposons qu'il se prolonge ; qu'au lieu d'un *fait*, il devienne un *état*, que la personne enlevée soit de plus séquestrée, empêchée de communiquer avec qui que ce soit : il est évident, dans ces conditions, que si un enfant vient à naître et que la date de sa conception coïncide avec celle de la séquestration le ravisseur qui seul a pu avoir des relations

1. Dal., *Rép. v^o pat. et fil.*, n. 603.

avec la femme devenue mère, sera de toute nécessité le père de cet enfant, et l'impossibilité habituelle de la preuve a donc complètement disparu. Treilhard déclarait d'ailleurs de manière expresse que c'est « le cours de la conception avec la prolongation de la « chartre privée » (1) qui légitime alors la recherche exceptionnelle de la paternité. Et c'est à ce point de vue que l'on se plaça pour, comme il a déjà été indiqué, faire subir deux modifications à l'article 340-2° ; lors de la séance du 13 brumaire an X au Conseil d'Etat, cet article disait : « lorsque l'époque de cet enlèvement se rap- « portera à celle de l'*accouchement*, le ravisseur *sera...* « déclaré père de l'enfant ». On observa que c'est la séquestration au moment de la conception et non à celui de l'accouchement qui supposait nécessairement la paternité du ravisseur, et, pour se réserver à tout hasard une issue, on substitua encore le mot *pourra* au mot *sera*. Il s'ensuit que cette disposition, volontairement timide et de portée restreinte, n'a été admise qu'en vue de l'hypothèse d'une claustration absolue, et par suite il importe peu que le déplacement, que l'enlèvement suppose soit, obtenu par la séduction ou par la violence, mais celle-ci intervient forcément à un moment donné, sous forme de séquestration. L'arrêt le plus récent en la matière semble donner raison à cette théorie intermédiaire, en décidant « que si par la généralité de ses « termes l'article 340-2° s'applique aussi bien au rapt « de séduction qu'au rapt de violence, il faut néan- « moins qu'au moment de la conception, la femme ait

1. Locré, VI, 184.
Steinhard

« été en *la possession* de son ravisseur, non pas seulement séduite, mais contrainte et séquestrée » (1).

Et ainsi se trouve déterminée la mesure — des plus minimales — où l'article 340-2° peut profiter à la femme séduite, en ce sens qu'il met hors de cause l'habituelle prohibition qui peut entraver son action : il faut tout d'abord que, par l'effet de manœuvres frauduleuses et abusives, dûment constatées, elle suive son séducteur, que celui-ci la séquestre ensuite, qu'elle mette au monde un enfant, dans des conditions telles qu'il y ait concordance entre la conception de l'enfant et le maintien de la mère « en chartre privée », hypothèse assez complexe, et par cela même assez peu pratique pour qu'il n'y ait pas lieu de s'y arrêter davantage.

SECTION II

Des dommages autres que ceux se rapportant directement à la grossesse.

Pour ce qui est des dommages matériels qui n'ont point de rapport direct avec la grossesse, et qu'on peut appeler secondaires, la question tout en subsistant dans son essence, n'entraîne pas en réalité de grandes difficultés, parce que l'énonciation de ces dommages n'apparaît pas à elle seule comme une violation de l'article 340 et que les apparences du moins sont suffisamment sauvegardées. Il se peut, nous l'avons signalé déjà, que les relations illégitimes, surtout si elles se sont

1. Bordeaux, 30 juin 1885. D. 86. 2. 151.

prolongées durant un temps appréciable, aient empêché la femme de se livrer à aucun travail, de sorte qu'elle a dû quitter la profession qui la faisait vivre, et que, sans doute, elle trouvera difficilement désormais une maison honorable qui consente à l'occuper. Cette situation se trouve exprimée avec une netteté particulière dans l'arrêt de Dijon du 10 février 1892 (S. 92. 2. 197) qui la formule de la manière suivante : « Attendu que
« c'est sur les instances de son amant que Félicie M... a
« consenti à abandonner le fonds de commerce qu'elle
« exploitait fructueusement à Saumur, pour venir se
« fixer à Paris, où, après le brusque départ de son
« amant, elle se trouva par l'insouciance inqualifiable
« de celui-ci, malade, sans ressources, expulsée bientôt
« après par le propriétaire dont le loyer n'avait pas
« même été payé..., que revenue à Saumur, elle n'a pu
« trouver de travail qui lui eut permis de subvenir à ses
« besoins et à ceux de ses enfants, son départ dans les
« conditions sus-indiquées ayant eu pour résultat d'attirer l'attention et de donner à ses relations avec B...
« une publicité scandaleuse de nature à écarter définitivement son ancienne clientèle » (1).

Il semble en effet très justifié de tenir compte, au moins implicitement, dans la fixation du chiffre des dommages et intérêts, du fait qu'au lieu de relations accidentelles et passagères, il a existé entre les parties

1. Dans ce sens : Caen, 6 juin 1850. D. 55. 2. 478 ; Caen, 40 juin 1862. D. 62. 2. 129 ; Nîmes, 17 mai 1882, *Gaz. Pal.*, 82. 1. 463 ; Lyon, 5 juillet 1892, *Gaz. Pal.*, 92. 2. 204 ; Rouen, 13 février 1904, *France judiciaire*, 04. 323.

un lien plus sérieux et plus durable, qui, à cause de sa prolongation même, peut, dans une certaine mesure, être envisagé comme un sorte de mariage inférieur, une « union libre » analogue au concubinat romain. Sans prétendre que la longueur du laps de temps écoulé puisse, en semblable matière, conférer un droit quelconque, on peut considérer cependant que d'une part l'abandon a quelque chose de plus odieux quand la durée des liens qu'il brise pouvait donner tout au moins un espoir en leur continuité, et que d'autre part elle a substitué à un fait préjudiciable un état qui l'est plus encore ; de sorte que se prolongeant à travers un laps de temps plus considérable, le préjudice s'en aggrave et peut motiver par suite l'attribution d'une indemnité plus importante. Déjà dans l'affaire solutionnée en cassation par l'arrêt de principe du 26 juillet 1864, la Cour de Caen a fait supporter au séducteur la responsabilité entière de l'existence ultérieure de sa victime, parce qu'ayant provoqué le maintien durant près de vingt années de relations illégitimes « il avait brisé son avenir ; qu'au-
« trement elle eut pu vivre de manière honnête et deve-
« nir une mère de famille honorable ; que c'est par la
« faute du défendeur qu'une pareille existence lui a été
« refusée » (1).

Un certain nombre d'arrêts ont, dans l'évaluation du préjudice, mentionné ce fait que sans doute la fille-mère verra s'amoinrir dans une proportion sensible les chances d'établissement par mariage qui normalement

1. Cfr. Marseille, 9 avril 1892. *Gaz. Pal.*, 92. 1. 693 ; Seine, 27 décembre 1904. *Gaz. Trib. Recueil*, 05. I. 2. 274.

se seraient présentées à elle (1). On y peut objecter tout d'abord que la réparation en argent d'un dommage de cette nature a forcément quelque chose d'arbitraire, dans la détermination de son quantum ; et que d'autre part il s'agit d'une simple éventualité qui, pour probable qu'elle soit, n'est cependant point certaine, et, à l'occasion de laquelle il semble prématuré d'accorder par avance une indemnité. D'ailleurs ce dommage éventuel est souvent pris en considération par les Tribunaux lorsqu'ils accordent des dommages et intérêts à raison de la rupture injustifiée d'une promesse de mariage.

Enfin, dans un tout autre ordre d'idées, beaucoup de décisions font entrer en ligne le préjudice moral qu'éprouve la femme séduite. On pourrait peut-être se refuser d'en tenir compte, parce que tout d'abord il ne se différencie point de manière suffisante des dommages antérieurement précisés, puisqu'aussi bien on le peut considérer comme la condition de certains d'entre eux ou encore comme leur conséquence ; de plus la femme abusée, qu'à raison de la séduction qui a pesé sur son consentement, on ne considère pas comme ayant commis une faute au sens juridique du mot, n'en a pas moins, en s'abandonnant, commis une faute au point de vue moral, et les manœuvres du séducteur ne suppriment point cette faute ; de sorte qu'il peut être équitable de faire un partage en quelque sorte, et de laisser

1. Nîmes, 2 janvier 1855. D. 55. 2. 461 ; Nîmes, 7 juin 1882. *Gaz. Pal.*, 82. 1. 163 ; Caen, 10 juin 1862. D. 62. 2. 429 ; Bourges, 7 novembre 1900, *Gaz. Trib. Rec.*, 01. I. 2. 26.

moralement déconsidérée la femme moralement coupable (1).

A cette argumentation, on peut répondre tout d'abord que le déshonneur et la démoralisation de la fille-mère constituent parfaitement un préjudice particulier, indépendant de tout autre, une faute nouvelle à la charge du séducteur, « un crime » disait le Premier Consul (2). Ensuite il n'est pas possible de tenir compte de la faute même morale de la femme puisque le consentement qu'elle suppose n'eût pas existé, par hypothèse, sans la contrainte et les artifices coupables qui l'ont déterminé et vicié en même temps. Cette faute n'existe qu'à raison de la faute antérieure de l'homme, qui est plus grave, puisque spontanée, et l'atténue dans une très large mesure. D'ailleurs, ici encore, à supposer la faute égale, l'expiation morale serait plus lourde pour la femme que pour l'homme « car il existe un ensemble d'opinions » qui couvre d'infamie la femme non chaste et frappe « presque de ridicule l'homme chaste » (Renan, *dialogues phil.* p. 26) (3).

Encore faut-il s'entendre sur la nature et le caractère du préjudice moral dont on veut tenir compte : un dommage de ce genre n'étant, d'après les principes géné-

1. *Revue générale de droit*, 1884, p. 30. Duméril. *La séduct. et la rupt. des prom. de mariage au point de vue de la respons. civile*.

2. Locré, VI, 422.

3. « Nous voulons, dit Montaigne (III, v.) que les femmes résistent seules à cette passion, non seulement comme à un vice à sa mesure, mais comme à l'abomination et l'exécration ; et nous nous y rendons cependant sans coulpe ni reproche ».

raux, susceptible d'entraîner une condamnation à des dommages et intérêts qu'autant qu'il est appréciable en argent (1), il ne faudra pas prendre en considération semble-t-il, celui qui, comme dit un arrêt « consiste « dans les blessures faites à l'amour-propre et au cœur « de la victime, dans les atteintes portées à son bonheur « intime, et autres préjudices de ce genre qui ne peuvent être judiciairement constatés ni pécuniairement « payés » (2) Il semble donc préférable, encore que la distinction puisse paraître subtile, de ne faire entrer en ligne que le dommage causé à la réputation de la victime par le scandale et les effets de la malignité publique, c'est-à-dire le dommage moral objectif, et non pas subjectif, si on peut toutefois s'exprimer ainsi (3).

Il va de soi que pour déterminer en deniers le montant de la condamnation à intervenir, on devra, conformément aux règles générales, tenir compte de la situation respective des parties (4) : la faute du séducteur riche sera évaluée à un taux plus élevée que celle du séducteur dont la situation est modeste, et l'on ne tari-

1. Laurent, XX, n. 525; Demolombe, XXI, 692; Aubry et Rau, IV, p. 748; Sourdat, I, 33.

2. Caen, 6 juin 1850. D. 55. 2. 178. — Cependant certains arrêts estiment qu'il y a un dommage dont il faut tenir compte dans le seul fait pour la fille séduite « d'avoir été blessée dans sa délicatesse et dans sa dignité ». Toulouse, 28 nov. 1864. S. 65. 27; Bordeaux, 8 mars 1900. S. 02. 1. 238; Sainte-Ménéhould, 15 mai 1901. *Gaz. Pal.* 01. 1. 750.

3. Nîmes, 2 janvier 1855. D. 55. 2. 161, et 18 mars 1901. S. 02. 2. 207.

4. Nîmes, 18 mars 1901, précité; Orléans, 2 mars 1881. D. 82. 2. 45; Aulussou, 24 février 1897. *Gaz. Pal.*, 97. 1. 318; Rouen, 13 février 1904, *France jud.*, 04. 323.

fera pas de manière identique le préjudice moral éprouvé par une femme qui dès auparavant menait une conduite peu recommandable et dont la réputation était équivoque, ou par une jeune fille demeurée absolument honorable jusqu'au jour du détournement. Le montant de l'indemnité ne saurait rien avoir de fixe, à raison de la multiplicité et de la variété infinie des espèces : considérable dans telle affaire, un même chiffre paraîtra très modeste dans telle autre, mais cette inégalité a précisément pour but d'éviter l'inique justice d'une égalité apparente.

Au point de vue du règlement de l'indemnité, il faut remarquer encore que les magistrats, se basant sur ce que le dommage dont s'agit correspond à un état de choses qui se prolonge tant que les enfants sont incapables de gagner leur vie, accordent souvent à la demanderesse, au lieu d'une somme fixe, une pension annuelle de caractère alimentaire (1). Il semble difficile au premier abord de concilier de semblables décisions avec la prohibition de l'article 340, mais nous avons vu comment, en fait, la jurisprudence prétorienne qui fait de la séduction un quasi-délit civil se soucie médiocrement des conséquences rigoureuses de ce texte.

1. Voir notamment Paris, 16 mars 1892. S. 94. 2. 30.

TITRE II

Responsabilité contractuelle.

Jusqu'à présent nous n'avons envisagé qu'une série d'hypothèses, dans lesquelles c'est l'article 1382 qui était la seule base de la demande, et où la question à résoudre se formulait de la manière suivante : est-ce par des manœuvres dolosives que le défendeur a déterminé l'établissement de relations illicites entre la demanderesse et lui ? Quel dommage sa faute a-t-elle causé à cette dernière, et dans quelle mesure peut-on le contraindre à réparation ? Dans ces conditions le terrain du débat est de nature exclusivement délictuelle, la difficulté principale provenant de ce que le séducteur méconnaît ou conteste d'ordinaire sa prétendue paternité, avec, par suite, les devoirs qui en peuvent dériver.

Mais, très souvent, il n'en va pas ainsi, et la femme séduite n'est pas à ce point démunie d'armes pour se présenter devant les juges. Il est peu croyable en effet, surtout si les relations illégitimes se sont prolongées durant un certain laps de temps, surtout encore lorsqu'est survenue la naissance d'un enfant, que l'homme soit assez habile pour, dans une correspondance volu-

mineuse parfois, et qui, sans doute, est en partie rédigée dans des moments d'abandon relatif, ne laisser échapper aucune phrase, aucune expression, par laquelle ne prévoyant pas l'éventualité des futurs débats judiciaires, il semble admettre que cet enfant soit le sien et en avouer la paternité : dans les rapports entre l'amant et la maîtresse, cette naissance est en effet un événement d'une importance assez grande pour donner lieu à des conversations, à des discussions, à des projets, qui, vraisemblablement, ne seront pas sans laisser quelque trace. Dans quelle mesure cette demi-reconnaissance, cet aveu plus ou moins explicite modifie-t-il la situation du séducteur vis-à-vis de la mère et de l'enfant ?

Dans d'autres cas encore, la femme sera en mesure de produire des documents plus significatifs et demandera aux juges d'ordonner l'exécution de ce qu'elle considère comme des engagements formulés dans des lettres, des écrits quelconques, et où, dans des termes d'une précision variable, le père promet ou semble promettre de subvenir à ses besoins ainsi qu'à ceux de l'enfant. Et la question se pose alors de savoir ce que peuvent valoir des engagements de ce genre, de déterminer s'ils sont susceptibles de faire passer le litige du terrain délictuel sur le terrain contractuel, et, en cas d'affirmative, dans quelle mesure et avec quelle portée les Tribunaux peuvent en ordonner l'exécution.

§ 1. — *Effets des reconnaissances irrégulières.*

Examinons tout d'abord les hypothèses où — générosité ou imprudence — le père naturel, à un moment

quelconque a laissé échapper une phrase, une affirmation qui démontre qu'il a lui-même admis le principe de sa paternité, de sorte que pour lui en faire supporter les conséquences, point n'est besoin, semble-t-il, de la rechercher, puisqu'il suffit de consacrer les suites de son propre aveu.

Cesera, entre la paternité ignorée, dont la loi prohibe la recherche, et la paternité reconnue, que-seule elle sanctionne, le régime de la paternité avouée : or il est indiscutable que le Code civil a entendu ne tenir compte que d'une classification double et non pas triple; qu'en dehors d'une reconnaissance expresse, enchâssée dans les formes légales, il ignore la paternité, qu'elle soit contestée ou avouée au contraire, et ne lui attribue aucune espèce d'efficacité.

La loi intermédiaire du 12 brumaire an II, n'avait pas adopté un régime aussi absolu : elle admettait que la filiation naturelle pouvait être établie par la représentation « d'écrits publics et privés du père, ou par la suite « de soins donnés à titre de paternité, et sans interruption tant à leur entretien qu'à leur éducation ». Elle admettait donc l'aveu de paternité, non seulement explicite, mais encore implicite et tel qu'il résulte de la possession d'état. Or nous avons déjà indiqué comment ce régime parut tout d'abord devoir passer dans le texte du Code civil, le législateur ayant sans doute estimé que la formule « la recherche de la paternité *non avouée* est interdite », tenait suffisamment compte des abus et des scandales possibles, ainsi que des difficultés inhérentes à la preuve en semblable matière. Il n'est point aisé de découvrir, dans les Tra-

vaux préparatoires, la trace exprime des préoccupations sous l'influence desquelles cette formule fut remplacée lors de la rédaction définitive par le texte actuel de l'article 340, qui, plus absolu dans sa prohibition, déclare purement et simplement que « la recherche de la paternité est interdite ». Ce n'est point là un simple accident de texte, mais bien une modification réelle, une aggravation voulue de l'état de choses antérieur, que l'on peut, non sans vraisemblance, considérer comme l'œuvre du Premier Consul puisqu'il estimait que la Société n'est point intéressée à ce que les enfants naturels soient reconnus.

Ainsi donc le système du Code civil, pour accorder aux enfants naturels les avantages que procure une filiation établie, exige qu'intervienne une reconnaissance laquelle peut seule établir un lien de droit entre le père et l'enfant. Et, au surplus, les conditions de forme et de fond qui doivent se trouver réunies pour que cette reconnaissance soit valable, font l'objet d'une réglementation positive qui est contenue dans les articles 334 et suivants : parmi les exigences formulées à peine de nullité par ces textes, ne relevons pour l'instant, et en ce qui concerne la forme, que la nécessité d'un acte authentique (1). Si précise qu'elle puisse être dans ses termes, la reconnaissance sous-seings privés ne sau-

1. Il ne saurait d'ailleurs suffire d'un acte authentique quelconque : il faut encore, quoique la loi ne le dise pas expressément qu'ils soit dressé par l'un des officiers publics compétents, lesquels, en dehors de la reconnaissance en justice, sont, dans l'espèce, les officiers de l'état civil et les notaires. Dijon, 24 mai 1817. *Dal. rep. patern.*, 332,1 ; Nancy, 17 novembre 1877. *D.* 79. 1. 45 ; Limoges, 6 déc. 1886. *D.* 87. 2. 93.

rait valoir cependant et lever par suite la prohibition de l'article 340, puisque la loi a estimé que seul un acte authentique porte assèz manifestement l'empreinte d'une volonté libre et réfléchie, pour faire la preuve de la paternité naturelle ; et l'absence des formes légales de la reconnaissance doit faire considérer cet aveu comme sans force et sans valeur. Anciennement cette opinion n'a toutefois pas été admise d'une manière incontestée : se fondant sur l'article 1322 qui décide que « l'acte sous-seings privés, reconnu par celui auquel on « l'oppose, ou légalement tenu pour reconnu, a... la « même foi que l'acte authentique », certains décidaient qu'une semblable confirmation pouvait résulter des circonstances, et, par suite, assimiler après coup l'acte sous-seings privés à une reconnaissance authentique (1). Mais aujourd'hui la doctrine et la jurisprudence sont unanimes pour, à raison des motifs qui ont inspiré l'article 334, déclarer que tant qu'elle n'est point authentiquement constatée la reconnaissance est nulle et de nul effet (2). Il résulte notamment de cette jurisprudence que, si explicites que soient les termes de cet aveu (3), comme

1. Dal. *rép. pat. et fil.*, n. 563 ; Toullier II, 950-951 ; Delviancourt I, p. 94 ; Paris, 25 prairial an XIII. Dal. *pat. et fil.*, 563. 431.

2. Aubry et Rau VI, p. 170 ; Demolombe V, p. 422 ; Cass., 4 oct. 1812. D. *R. pat. et fil.*, 458 5^o ; Bourges, 11 mai 1841. D. 42. 2. 118 ; Bordeaux, 5 janvier 1848. D. 48. 2. 97 ; Bordeaux, 23 novembre 1852. D. 56. 2. 24 ; Aix, 14 juillet 1853. D. 55. 2. 133 ; Seine, 21 mai 1860. D. 62. 1. 109 ; Aix, 23 février 1865. S. 66. 2. 28 ; Caen, 5 juillet 1875. S. 75. 2. 321 ; Dijon, 27 mai 1892. S. 92. 2. 198 ; Lyon, 9 novembre 1904. *Mon. jud. Lyon*, 4 janvier 1905 ; Quimper, 15 mars 1905. *France judiciaire*, 05. 290.

3. Exemples : arrêt de Douai, 3 décembre 1853 : je déclare et reconnais que l'enfant de... est de mes œuvres, et par conséquent le recon-

il ne crée aucun rapport légal de filiation, la mère ne pourra pas en prendre texte pour réclamer au nom de son enfant des aliments auxquels lui donne droit l'article 762.

La question sera moins discutable encore, lorsque l'admission de l'aveu de la paternité aboutirait en fait à la consécration des effets d'une filiation adultérine ou incestueuse : alors en effet ce n'est pas seulement une question de forme, le caractère non authentique de l'acte qui le constate, qui fera considérer cet aveu comme nul et de nul effet, c'est la règle absolue, d'ordre public, que formule l'article 335 : pour les enfants de cette catégorie en effet, la reconnaissance même volontaire, même faite par acte authentique n'en reste pas moins frappée d'une nullité complète et irrémédiable ; elle ne saurait à aucun point de vue ni nuire ni profiter à quiconque (1). Ici encore, et *a fortiori*, la mère ne pourra jamais invoquer l'article 762 qui ne peut recevoir son application que quand la preuve de la parenté adultérine ou incestueuse est indépendante de toute reconnaissance volontaire, et se trouve acquise en justice par la force des choses, à la suite de poursuites, de jugements qui

nais comme tel ; Dijon, 27 mai 1892 : je reconnais que cette fille est enceinte et que c'est par le fruit de mes œuvres.

1. Cass., 11 novembre 1819. D. *R. pat. et fil.* 719 ; 18 mars 1821, *eod loco*, 725,5 ; 8 février 1836, *eod loc.* 725,1 ; 4 février 1837 *ibid.* ; Besançon, 20 février 1844. D. 43. 4. 277 ; Cass., 18 mars et 15 juillet 1846. D. 46. 1. 342 ; Cass., 19 avril 1847. D. 47. 1. 128 ; Demolombe V, 587 ; Aubry et Rau, VI, p. 222 ; *Contrà* Grenoble, 20 janvier 1831. D. *R. pat. et fil.*, 724,2 et Paris, 22 juin 1839, *eod. loc.* 724,4.

n'ont point cette constatation pour objet direct et principal (1).

§ 2. — *Effets des engagements du séducteur.*

Si, ainsi qu'il vient d'être dit, il est certain que la situation de la mère et celle de l'enfant ne se trouvent aucunement modifiées par la production de lettres, de pièces, etc., dans lesquelles on pourrait lire par exemple : je reconnais être le père de l'enfant de cette femme, la question présente un plus grand intérêt, lorsqu'à une déclaration de ce genre, il s'adjoint une formule plus ou moins précise, de laquelle se déduit un engagement du père naturel, qu'il soit ou non un séducteur au sens étroit du mot, une promesse par lui faite de subvenir aux besoins de sa famille illégitime, afin

1. Il faut signaler cependant un jugement tout récent, des termes duquel semble se dégager un argument *a contrario*, contraire à la jurisprudence antérieure (Seine, 12 janvier 1906, *Gaz. Trib.*, 8 avril 1906). « Attendu que la demoiselle H... demande à C... une pension alimentaire de 40 francs par mois, mais attendu que C... est « marié, qu'en conséquence la demoiselle H... ne pouvait exiger une « union légitime avec son amant. *Attendu que, de plus, C. n'a pas « reconnus les deux enfants qu'il aurait eu avec la demoiselle H... « au cours de son mariage.* Par ces motifs, déboute la demoiselle H... » Du dernier attendu il semble résulter que si le défendeur avait reconnu la paternité des deux enfants cependant adultérins, la demande eût été favorablement accueillie : peut-être faut-il considérer ce jugement comme l'indication d'une évolution nouvelle dans la jurisprudence qui cesserait de considérer comme une conséquence logique et nécessaire de la prohibition de l'article 335 l'absolue nullité des reconnaissances volontaires et l'impossibilité de leur attribuer une efficacité quelconque.

de racheter les torts qu'il peut avoir. Il s'agit alors de considérer ce que peuvent valoir de semblables obligations ; et, dans ces conditions, le litige se place sur le terrain contractuel et non plus délictuel, puisqu'on n'a plus à rechercher si un homme a commis une faute, un acte illicite ayant porté préjudice à autrui, mais si, ayant consenti valablement à s'engager, il doit être contraint par la justice à exécuter des termes de sa promesse.

Pour la presque unanimité de la jurisprudence, nous l'avons déjà exposé, quelque reprehensible, quelque digne de blâme que puisse être la conduite de l'amant, elle échappe néanmoins à toute responsabilité civile, en dehors des cas, relativement rares, où l'on aura pu fournir les preuves, souvent difficiles à réunir, de l'existence de manœuvres frauduleuses, caractérisées comme telles. Mais alors même qu'il n'aura point été possible de faire cette démonstration, alors même que l'emploi des procédés de contrainte dolosive n'aura point paru assez indiscutable, celui qui abandonne, après l'avoir rendue mère, une femme dont il a été l'amant, n'est pas moralement délié, s'il n'est juridiquement tenu de rien (1). Vis-à-vis de sa maîtresse que des charges nouvelles accablent, on ne saurait contester qu'un devoir d'honneur et de conscience s'impose à lui, et l'oblige à prendre sa part des inconvénients résultant d'un acte dont il fut tout au moins l'un des auteurs, à supposer qu'il ne l'ait pas provoqué. Et la dette morale qui pèse

1. « Personne ne peut prétendre, tout acte entraînant une responsabilité, que l'acte le plus grave au point de vue personnel et au point de vue social, n'en doit pas produire ». Viviani, rap. prop. Rivet. *Officiel, Doc. Parl.* Chambre, 1900, sess. extr. annexe, 2078.

sur lui se dédouble en quelque sorte, car elle le lie également vis-à-vis de l'enfant : « il est vrai que le mariage
« seul et non point le concubinage emporte par lui-
« même l'obligation pour l'homme de contribuer à
« l'entretien de ses enfants, mais le fait d'en avoir
« engendré hors mariage, fait naître à leur profit un
« devoir de conscience pour celui qui, à tort ou à rai-
« son, se considère comme leur père ». (Montesquieu,
de l'esprit des lois XXIII, II) : le devoir est constitué
par la croyance à la réalité des circonstances qui le font
naître, et le fondement en est tout subjectif. L'existence
d'une dette de conscience et d'honneur n'est point, à
proprement parler, susceptible de démonstration juri-
dique : c'est par voie d'affirmations basées sur la morale,
que tous les arrêts — ceux-là même qui refusent, pour
des raisons juridiques, d'admettre l'action en dommages
et intérêts de la femme séduite — déclarent que, séduc-
teur ou non, l'homme est moralement coupable lorsqu'il
se désintéresse d'une situation qui est son œuvre, au
moins *parte in qua*, et qu'il néglige délibérément d'en
réparer les conséquences préjudiciables : sans doute la
loi semble ignorer ce devoir et ne le consacre point
de manière générale, mais cependant un raisonnement
par analogie peut en induire le principe de l'article 762,
où il se trouve formulé en vue d'une hypothèse que
cependant le Code regarde avec une défaveur certaine.
Au surplus et à défaut de base légale, des considéra-
tions purement morales suffisent à en attester l'exis-
tence (1).

1. En ce sens notamment : Bordeaux, 5 août 1847 et 5 janvier
Steinhard

Il est certain qu'on peut, *a priori*, concevoir une législation qui rendrait cette obligation civilement exigible, mais, dans l'état actuel de notre droit, cela est manifestement impossible à cause de l'interdiction de la recherche de la paternité, portée par l'article 340. C'est donc parmi les obligations naturelles qu'il convient de la ranger, en se référant aux diverses définitions qui ont été données de cette catégorie d'obligations. Pour Pothier (*oblig.* n. 173) ce sont celles « qui dans le for de « l'honneur et de la conscience obligent... à l'accomplissement de ce qui y est contenu » ; pour les rédacteurs du Code civil ce sont celles « qui pour des motifs « particuliers sont considérées comme nulles par la loi « civile, telles sont les obligations dont la cause est trop « défavorable pour que l'action en soit admise » (Bigot « de Préameneu, Locré XII, p. 364). Enfin pour les « auteurs modernes ce sont de ces devoirs que le droit « philosophique reconnaît et auxquels la loi refuse sa « sanction, qu'elle frappe même de réprobations dans « des vues d'ordre et d'intérêt public » (Larombière IV, p. 61).

1848. D. 48. 2. 97; Limoges, 22 janvier 1864. D. 64. 2. 197; Aix, 23 février 1865. S. 65. 2. 28; Cass., 15 janvier 1873. D. 73. 1. 180; Nîmes, 22 décembre 1875. D. 76. 2. 206; Cass., 3 avril 1881. D. 82. 1. 254; St-Quentin, 18 mai 1884, *Gaz. Pal.*, 85. 2 *Suppl.* 20; Dijon, 27 mai 1892. S. 92. 2. 198; Mâcon, 5 février 1895, *Pand.*, 96. 2. 131; Bordeaux, 11 mars 1896, *Rec. Bord.* 96. 1. 265; Nancy, 12 novembre 1896. D. 96. 2. 520; Aubusson, 24 février 1897, *Gaz. Pal.*, 97. 1. 368; Seine, 5 mai 1897, *Gaz. Pal.*, 97. 1. 246; Bordeaux, 13 mars 1900, *Rec. Bord.*, 00. 1, 273; Marseille, 7 novembre 1900, *Droit*, 17 mars 1901; Reims, 31 juillet 1903, *Gaz. Pal.*, 03. 2. 273.

L'obligation du séducteur, celle du père naturel, sont donc, pour des raisons purement extérieures et déduites de l'article 340, considérées comme de simples obligations naturelles, dont l'inexécution ne donne lieu à aucune indemnité, et que, sauf pour interdire la répétition du paiement spontané, la loi civile ne consacre et ne sanctionne d'aucune manière. Mais peuvent-elles se transformer en obligations civiles, ou, tout au moins, leur servir de base ? pour résoudre cette question, il convient de faire une rapide allusion à la théorie générale des obligations naturelles.

Or il est un point qui demeure constant : l'obligation naturelle peut donner lieu à un paiement volontaire lequel est valable, et dont la répétition aux termes mêmes de l'article 1235 n'est pas admise. Il semble donc raisonnable d'admettre que le débiteur naturel, au lieu d'effectuer immédiatement ce paiement, puisse se contenter de le promettre, et cela sous une forme qui permettra d'exiger l'exécution de cette promesse : ce qui revient à dire que l'obligation naturelle peut servir de cause à un engagement civilement valable et peut se transformer en obligation civile par le moyen d'une novation, sauf à tenir compte des dispositions de l'article 123 lequel expose que la novation ne se présume pas et qu'il faut que la volonté de l'opérer découle nettement de l'acte. Il est vrai qu'on a contesté la possibilité d'une telle novation, en se fondant sur ce que les obligations naturelles « quoique munies d'une exception « n'existent pas, en ce sens que la loi n'accorde aucune « action au créancier, et que, là où il n'y a pas dette, « la novation est impossible » (Laurent). C'est établir

une confusion entre une question de degrés dans l'efficacité et une question d'existence, tranchant d'ailleurs celle-ci d'une façon nettement contraire à ce qui résulte de l'article 1235, c'est aussi méconnaître le fait qu'il n'est point d'essentielle différence entre un paiement spontané direct et une promesse, en vertu de laquelle on pourra l'exiger plus tard, qui n'est par suite qu'un paiement différé, et, comme toute novation en réalité, une sorte de *datio in solutum*, accordant au bénéficiaire non pas proprement l'indemnité pécuniaire en laquelle l'obligation se résoud, mais l'action qui permet d'en réclamer le montant en justice.

Mais si, en principe, cette transformation qui permet d'exiger l'exécution d'une obligation naturelle et fait passer celle-ci du domaine de la conscience dans celui du droit, est absolument valable, il faut cependant rechercher si certaines difficultés n'empêchent point son application à notre espèce, si notamment lorsque la femme vient dire : « vous avez, à raison des relations que vous avez entretenues avec moi et d'où un enfant est né, promis telle somme d'argent », elle ne se heurte point à une double prescription d'ordre public, et si on ne peut lui répondre : « vous voulez attribuer au défendeur les effets d'une paternité qu'il n'a pas reconnue, et cela l'article 340 le défend ; il s'agit en tous cas d'une donation en dehors des formes régulières, et l'article 931 l'annule ».

Examinons ces deux objections, en commençant par la deuxième dont la portée est plus générale. Celui qui se reconnaissant tenu en conscience d'une obligation naturelle, promet de subvenir aux besoins de la femme

ou de l'enfant, commet-il une infraction aux règles de l'article 931, et faut-il voir dans cet engagement une donation nulle pour vice de forme, puisqu'elle n'est point rédigée en forme authentique ? Ce serait une erreur que le prétendre, et une méconnaissance de la fondamentale distinction qui sépare l'obligation naturelle du simple devoir moral (1) : ni l'un ni l'autre, il est vrai, ne donnent à leur titulaire le droit de poursuivre une exécution judiciaire, mais si cette absence de sanction est de l'essence du devoir moral (le devoir de charité par exemple) que la règle positive ignore, il n'en va pas de même en ce qui concerne l'obligation naturelle. Pour restreinte que soit son efficacité, ce n'en est pas moins une obligation qui, fondée sur une cause juridique de nature à engendrer au profit d'une personne contre une autre un droit à une prestation déterminée « serait légitimement et « rationnellement susceptible de devenir l'objet d'une « coercition extérieure, mais que le législateur n'a pas « jugé convenable de reconnaître comme obligation « civile » (Aubry et Rau IV, p. 4). Ainsi donc celui qui acquitte une obligation naturelle, ou qui s'engage à l'acquitter, fait un paiement, se libère d'une dette : et, dès lors, comme on se trouve en dehors de la matière des donations, on n'a point à rechercher si les conditions

1. Le critérium de cette distinction réside, d'après M. Demolombe, dans les deux différences suivantes (*contrats*, IV, 42) : 1^o seule, l'obligation naturelle est un rapport de droit entre deux personnes déterminées, alors que le devoir moral (celui de charité par exemple) est général, commun à tous les hommes, sans qu'on puisse individualiser son sujet ni son objet ; 2^o seule l'obligation naturelle est susceptible de s'évaluer et par suite de s'acquitter sous une forme pécuniaire. — Cfr. Tarbes, 26 juin 1899. *Gaz. Pal.*, 99, 2. 160.

de forme que leur impose l'article 931 ont été observées, et les arrêts n'ont eu qu'à appliquer à notre espèce cette solution générale (1).

En ce qui concerne les rapports de l'obligation naturelle enchâssée dans un engagement civil, avec la prohibition de la recherche de paternité, l'objection est plus sérieuse, d'autant plus qu'elle se subdivise en deux branches pour ainsi dire.

Etant donné tout d'abord que la base de l'engagement civil dont s'agit est une obligation naturelle qui, elle-même, n'a d'autre fondement qu'une paternité non reconnue dans les formes légales, et dont, la loi interdisant sa constatation, on ne peut songer à sanctionner les conséquences ; on aboutirait en définitive à faire reposer l'engagement civil sur ce fait dont la loi déclare la démonstration illicite. D'ailleurs, dira-t-on, il importe peu, que la volonté du prétendu père se soit plus ou moins clairement manifestée sur cet objet : autrement de menaces, des éclats amèneraient souvent un homme, surtout s'il est marié, à acheter par des démarches ou des propositions, la paix de sa famille, et bientôt de tels actes seraient transformés par les juges en obligation formelles (2) : le principe doit donc être maintenu

1. Cass., 27 mai 1862. D. 62. 4. 208; 15 janvier 1873. D. 73. 4. 180; Aix, 8 avril 1873. D. 74. 2. 54; *Contrà*, Bourges, 11 mai 1841. D. 42. 2. 118.

2. « Dans la conviction qu'ils sont appelés au secours de la loi morale, quelques Tribunaux se sont montrés fort enclins à imposer l'accomplissement de prétendues obligations naturelles... dont l'intérêt de la société est d'empêcher la constatation ». Bertauld, *Revue critique*, XXI, examen doctrinal; Cfr. motifs du pourvoi contre Paris, 31 janvier 1807. D. *R. pat. et fil.*, 598, 2.

dans son inflexibilité ; et l'engagement soumis aux Tribunaux doit être annulé par eux : pour être valable, une obligation doit aux termes de l'article 1109 avoir une cause, et celle-ci doit être licite : or ici la cause, même non exprimée, consiste en réalité dans l'attribution à un homme des conséquences d'une paternité non reconnue, c'est-à-dire légalement inexistante : la cause même est donc inexistante ou tout au moins illicite : « la preuve de cette obligation serait la filiation « naturelle, dit M. Demolombe, or la filiation naturelle « ne peut être légalement prouvée que par acte authentique : donc la cause de cette obligation n'est pas prouvée, donc cette obligation est sans cause. » (V, 426).

Cause inexistante ou cause illicite, ainsi se résume cette double objection, laquelle n'est point sans valeur juridique. Mais la réponse, admise aujourd'hui de manière à peu près unanime, se trouve formulée dès 1808 par la Cour de cassation (1) : « la condamnation n'est « aucunement fondée sur des présomptions de paternité, « mais sur des faits et circonstances, même sur des offres « réelles et sur le sens des défenses fournies par le « demandeur, et dont les juges *ont fait résulter un* « engagement ». Consacrée à nouveau par les arrêts du 27 mai 1862 et du 29 juillet 1864, cette théorie a trouvé son développement complet et définitif dans les conclusions présentées à la Cour de cassation par l'avocat général Blanche, dans l'espèce solutionnée par l'arrêt du 15 janvier 1873 (2). « Il ne s'agit pas, y est-il dit

1. Cass., 10 mai 1808. S. 8. 4. 231.

2. Cass., 15 janvier 1873. D. 73. 4. 180.

« notamment, d'une recherche de paternité prohibée
« par la loi, ni d'une reconnaissance d'enfant naturel
« faite en dehors des formes légales, mais de savoir si
« de S... a pris volontairement un engagement et quel
« engagement il a pris... ». On considère que le défendeur se trouve obligé non pas à raison d'un lien de prétendue filiation à qui aucune allusion peut n'être faite, mais à titre de débiteur ordinaire, tenu d'un engagement personnel qui se suffit à soi-même, qui a été librement contracté et dont, par suite, rien n'empêche de réclamer l'exécution. (1).

Mais à cette théorie, laquelle d'ailleurs procède par voie d'affirmation plutôt que par voie de démonstration, on peut adresser une critique nouvelle : elle se borne, en somme, à déclarer que l'engagement dont il s'agit est valable, comme ayant pour base l'obligation naturelle prise en elle-même, sans qu'il y ait lieu de rechercher la cause de cette dernière. « Si la Cour est convaincue
« que cet engagement a pour cause une obligation naturelle, dit un arrêt (2), elle n'a pas à rechercher l'origine de cette obligation ». Mais décider ainsi qu'un engagement civil a pour cause une obligation naturelle dont la propre cause n'est point connue, cela ne revient-

1. Larombière, I, p. 277; Aubry et Rau, IV, 683; Bordeaux, 5 août 1847. D. 48. 2. 96; Limoges, 22 janvier 1864. D. 64. 2. 197; Angers, 30 avril 1873. D. 73. 2. 139; Orléans, 2 mars 1881. D. 82. 2. 44; Maçon, 5 février 1893, *Pand.*, 96. 2. 131; Lyon, 10 juillet 1890, *Pand.*, 91. 2. 46; Bordeaux, 11 mars 1896, *Rec. Bordeaux*, 96. 1. 263; Bordeaux, 13 mars 1900, *Pand.*, 92. 2. 242; Cass., 30 juillet 1900. S. 01. 1. 259; Nice, 30 novembre 1903, *Gaz. Trib.*, 28 janvier 1903.

2. Aix, 8 avril 1873. D. 74. 2. 55.

il pas à constater, pour cet engagement civil, une absence de cause au deuxième degré, si l'on peut dire, de sorte qu'il n'est pas moins nul qu'au cas où on lui assignerait directement une cause illicite : de quelque côté qu'on se tourne, on se heurte, semble-t-il, à un obstacle irréductible, résultant de l'indirecte consécration des effets d'une parenté naturelle non reconnue.

Pour sortir de cette impasse, et concilier dans la mesure du possible les exigences de l'équité pratique avec celles du droit abstrait, la jurisprudence est allée au fond des choses et s'est efforcée d'attribuer à l'obligation naturelle une cause autre que la paternité proprement dite.

Et tout d'abord une distinction s'impose. De deux choses l'une en effet : vis-à-vis de la femme abandonnée, point n'est besoin tout d'abord d'avoir recours à l'idée de paternité pour expliquer l'existence d'une obligation naturelle à la charge de l'amant : il suffit d'invoquer le sentiment naturel, honorable entre tous, qui pousse l'homme à revendiquer la responsabilité de ses actes, à subvenir, dans l'espèce, aux besoins de celle dont l'existence a été associée à la sienne et qu'il a jugé digne de son estime. La volonté de réparer une faute n'a rien de commun avec la prohibition de l'article 340 : elle peut bien devenir la cause d'un engagement valable, et même il serait malaisé d'en imaginer de plus morale et de plus licite (1).

Pour ce qui concerne, en second lieu, l'obligation

1. Orléans, 2 mars 1881. D. 82. 2. 44; Seine, 9 décembre 1896, *Droit*, 12 février 1897.

naturelle existant vis-à-vis de l'enfant, la question est plus délicate, le rapport avec l'article 340 étant moins discutable. Elle n'est point insoluble cependant car « la cause n'en est point dans la qualité de père, ni dans un aveu sans force aux yeux de la loi, mais dans un sentiment intime, dans un scrupule honorable, qui peut très bien subsister alors que la paternité demeure incertaine, même aux yeux de celui qui s'oblige » (1) ; il y a là « un devoir de conscience dont celui qui le contracte reste seul juge » (2). A l'homme en effet qui, à un moment donné, s'est considéré comme père, s'impose dès lors une obligation naturelle ; comme il a été dit plus haut, ce n'est point de la paternité, fait objectif qu'il n'est jamais possible d'établir avec une rigueur scientifique, qu'elle tire son origine, mais du fait subjectif d'une conviction intime, dont on peut fort bien démontrer les manifestations extérieures ; et, ce faisant, l'on ne viole pas l'article 340, car on ne recherche pas de quelles œuvres est né l'enfant, on recherche uniquement s'il est prouvé que le défendeur s'est cru tenu d'un devoir de conscience et l'a clairement reconnu.

En dehors de cette distinction, d'ailleurs assez subtile, il existe, dans le même sens une considération de fait. Sans discuter ici la question de savoir si la mère naturelle a qualité pour agir au nom de son enfant (3), lorsque c'est vis-à-vis de ce dernier que le père a

1. Bordeaux, 5 janvier 1848. D. 48. 2. 98.

2. Toulon, 11 juillet 1872. D. 74. 2. 54.

3. A défaut de la qualité de tutrice légale, la Cour de Paris lui a reconnu celle de « gérante d'affaires du mineur » et le droit d'agir à ce titre (Paris, 30 juin 1893. D. 94. 2. 526).

entendu convertir en engagement civil son obligation naturelle, on peut constater cependant que l'exécution de cette promesse, alors même qu'au point de vue formel elle ne vise que l'enfant et non la mère, procurera cependant à cette dernière aussi un appréciable avantage, la déchargeant en tout ou en partie des dépenses nécessitées par l'entretien de l'enfant et son éducation. On peut même avancer que, quoiqu'indirectement, elle en profite même plus que l'enfant, bénéficiaire direct, mais auquel il importe peu que ce soient les ressources maternelles ou paternelles qui subviennent à ses besoins, sauf une éventuelle différence de degré. De sorte qu'en dernière analyse il importe peu que la promesse soit faite au nom de la mère ou du mineur.

Il est vrai qu'un certain nombre d'arrêts ont maintenu avec une absolue rigueur le principe de cette distinction. La Cour de Paris a notamment décidé que, valable en principe lorsqu'il est consenti à l'égard de la mère, l'engagement du séducteur cesse de l'être, comme « portant atteinte aux prescriptions impératives » de l'article 340, lorsqu'il subordonne le paiement de « la pension alimentaire à la vie de l'enfant (1) ». Une décision de ce genre semble attacher une excessive importance à la lettre des formules employées, et aux modes d'exécution d'une obligation valable en soi : car s'il est licite de dire : Je paierai une somme de... à cette femme à titre de dommages et intérêts pour le préjudice que je lui ai causé, pourquoi doit-il en être autre-

1. Paris, 14 février 1890. *Gaz. Pal.*, 90. 1. 424 ; Cfr. Quimper, 15 mars 1903. *France judiciaire*. 05. 290.

ment, si l'on préfère, précisément pour rendre cette réparation plus efficace, la régler par voie d'indemnité périodique et continue, comme est continu le dommage, puisque chaque jour apporte à la mère de nouveaux frais et des dépenses d'entretien nouvelles ?

D'autres décisions se sont montrées moins timorées : elles ont permis à la mère de réclamer l'exécution de promesses de subvenir non seulement à ses besoins personnels, mais encore à ceux de l'enfant (1) ; et même la jurisprudence a validé un engagement contracté directement envers l'enfant, sans l'intermédiaire de la mère, et après la mort de celle-ci, en affirmant simplement « que le seul point à trancher était indépendant de « l'article 340, puisqu'il s'agissait uniquement de savoir « si de M..., se reconnaissant en conscience engagé « vis-à-vis de l'enfant de Louise R., a volontairement « contracté envers cette enfant un lien de droit » (2). C'est sur un terrain nettement prétorien qu'une semblable décision se place de propos délibéré, car elle sanctionne absolument le système de la paternité avouée, que les rédacteurs du Code ont eu à examiner, et qu'ils ont rejeté.

Ainsi donc, en résumé, deux propositions se dégagent de l'ensemble de la jurisprudence : 1^o il existe une obligation naturelle ; 2^o celle-ci est susceptible de devenir la cause d'un engagement civil valable.

Il faut ici faire une remarque : quand la femme vient

1. Paris, 14 février 1877. D. 77. 2. 96 ; Nancy, 12 novembre 1896. D. 96. 2. 520.

2. Angers, 30 avril 1873. D. 73. 2. 439.

réclamer en justice l'exécution d'un tel engagement, en prétendant que cette obligation est licite comme n'étant en quelque sorte que la consolidation d'une obligation naturelle et d'un devoir de conscience préexistants, les juges du fait ont à examiner s'il en est réellement ainsi ; si, au lieu d'avoir été consenti à la femme pour l'indemniser des conséquences des relations illégitimes, cet engagement n'a pas au contraire eu pour but l'établissement de ces relations ou leur maintien, si en un mot, au lieu de la réparation due à l'innocence et à la faiblesse abusées, elle ne constitue pas, au contraire, le prix de l'inconduite et du libertinage, et ne doit pas être annulée à ce titre comme ayant une cause illicite, le *pretium stupri* (1). Même souscrite après la cessation des relations, l'engagement a été annulé par les Tribunaux, dès lors qu'en fait il était constant que son but était de récompenser la concubine de ses complaisances et de la garantir contre leurs suites possibles : sans examiner ici la question de savoir si le caractère illicite de la cause, et par suite la nullité, doivent résulter des énonciations mêmes de l'acte, il est manifeste qu'on se trouve dans le domaine de l'article 1131, « car si un « sentiment de reconnaissance peut être la cause d'une « obligation naturelle, et par suite le fondement d'une « obligation civile, lorsqu'il s'agit de services honnêtes, « la justice ne saurait consacrer une obligation dont

1. Cass., 2 février 1853. D. 53. 1. 57 ; Caen, 2 juillet 1872. D. *rép. Supp. oblig.* 482 ; Besançon, 19 mars 1862. D. 62. 2. 58 ; Nevers, 2 janvier 1877. D. 77. 3. 64 ; Cass., 23 juin 1887. S. 87. 1. 365 ; Alger, 23 décembre 1895. D. 97. 2. 453 ; Caen, 23 février 1905. *Mon. jud. Lyon*, 21 juillet 1905.

« la seule cause est un outrage aux bonnes mœurs »
(Arrêt de Besançon, du 19 mars 1862, cité en note).

§ 3. — *De la preuve de l'obligation contractuelle.*

Etant admis que l'obligation naturelle du séducteur peut se transformer en un engagement civil, il s'agit maintenant de rechercher comment et dans quelles conditions se peut exécuter cette novation.

« La novation, nous dit le texte, déjà cité, de l'article 1273, ne se présume pas ; il faut que la volonté de « l'opérer résulte clairement de l'acte ». Des termes mêmes de cet article il résulte une première observation : le mot : acte signifie-t-il, ici, non pas *negotium* mais *instrumentum*, et, en conséquence, la novation doit-elle être passée par écrit ? De l'aveu de tous il ne résulte pas des expressions de l'article 1273 que la justification de l'intention des parties soit soumise à des règles de preuve particulières, et point n'est besoin par suite de déroger aux principes généraux en la matière pour exclure la preuve par témoins, ni même celle par présomptions, dans la mesure où le droit commun les admet. En ce qui concerne notamment les présomptions, il ne faudrait pas s'imaginer que la loi les proscrive absolument en disant que la novation ne se présume pas. « Ce serait jouer sur le sens des mots. Cette phrase « signifie que la novation n'est reconnue qu'à la condition d'être prouvée, mais cela ne modifie en rien les « moyens de preuve du droit commun » (Planiol II, 571, note 1).

En notre matière il suffit d'appliquer ces règles générales, et, l'existence de la novation qui transforme en engagement civil l'obligation alimentaire ayant besoin d'être démontrée pour qu'on en puisse déduire toutes les conséquences de droit, il se rencontre certaines difficultés lorsqu'il s'agit de déterminer comment cette démonstration doit être faite.

Les espèces, en effet, se présentent sous des apparences d'une extrême diversité : tantôt on est en présence d'un acte exprès, d'une promesse formelle, tantôt on ne rencontre que des phrases plus ou moins explicites, extraites d'une lettre, d'une correspondance entière, et les mêmes formules qui pour certains Tribunaux constituent des preuves écrites suffisantes, sont, par d'autres, considérées comme pouvant valoir au plus à titre de commencement de preuve par écrit.

Voici tout d'abord, à titre d'exemples, quelques formules qui, on ne peut le contester, établissent bien nettement les intentions du promettant : « je m'oblige en
« tant que de besoin, sous l'honneur d'un honnête
« homme, à titre de dommages et intérêts, et pour lui
« donner le moyen d'élever notre enfant convenable-
« ment, de lui payer le 1^{er} janvier prochain 20.000 francs.
Approuvé. Bon pour 20.000 francs (Douai, 3 décembre
1853, D. 55. 2. 133). — « Si ma mère ne consent pas à
« ce que je reconnaisse l'enfant et la mère, je lui donne
« 6.000 francs à prendre sur mes biens, je lui donne ma
« signature par amitié ; si la mère vient à mourir je ne
« dois rien à l'enfant, et, en cas de mariage avec un
« autre, les conditions ci-dessus sont nulles » (Dijon,
27 mai 1892. S. 92. 2. 198). — « Je t'adresse les som-

« mes que je t'ai promises pour notre enfant, et regrette
« de ne pas pouvoir faire davantage » (Paris, 30 juin
1893. D. 94. 2. 526).

En dehors des cas, relativement rares, où se rencontrent des engagements aussi précis et aussi formels, ce n'est que matière à appréciation, et, cette appréciation est faite le plus ordinairement dans un esprit très large. On a ainsi jugé que la preuve de l'engagement civil résultait des expressions suivantes : « Pourquoi aller
« jusqu'à craindre pour les moyens d'existence de ton enfant ? » (Paris, 14 février 1877, D. 77. 2. 96). — « J'ai
« fait la faute, je la réparerai » (Aubusson, 14 février 1897, *Gaz. Pal.* 97. 1. 368). — « Réfléchis bien, je le dis
« pour toi, pour ta fille surtout, qui pourra y trouver son existence et son entretien assurés d'après mes moyens » (Lyon, 30 mars 1890. S. 98. 2. 141), etc.

En vain quelques Tribunaux, fidèles à l'esprit de l'article 1273, ont-ils persisté à réclamer une expression précise et expresse de la volonté du débiteur, et ont-ils rejeté comme insuffisantes des expressions, comme par exemple : « je promets de faire pour toi tout ce qui dépendra de moi » (Sens, 13 juin 1901. *Gaz. Pal.*, 01. 2. 468), la tendance inverse semble prévaloir de manière certaine. Et, dans ces conditions, on conçoit que le plus souvent il ne sera point malaisé de découvrir dans des correspondances, d'ordinaire volumineuses, et dont l'auteur n'a point pesé chaque terme, des phrases suffisantes pour constituer la preuve d'un engagement civil, ou, au minimum, le commencement de preuve rendant admissible la preuve par témoins et par présomptions.

Cette dernière, au cas où elle est admise (1), présente un intérêt spécial, car elle aboutit en réalité à consacrer une possession d'état que la loi entend ignorer, et, sinon à rechercher la paternité, du moins à en sanctionner l'aveu : un arrêt a basé sa condamnation non pas sur ce que le père a reconnu l'enfant, mais sur ce fait « qu'il n'en a jamais repoussé la paternité » ; qu'il est venu en aide à la mère pendant la grossesse et qu'il a payé les mois de nourrice (2).

Certaines décisions sont allées plus loin encore : non seulement elles ont permis de recouvrir à la démonstration « par présomptions graves, précises et concordantes », lorsque, comme l'exige expressément l'article 1453, il existe déjà un commencement de preuve par écrit, mais, de plus, s'écartant délibérément des prescriptions légales, elles ont affirmé hautement et posé en principe que l'engagement civil émanant du séducteur peut être suffisamment établi par « un ensemble de faits qui démontrent son existence..., le fait par « exemple d'avoir témoigné à l'enfant une sollicitude « paternelle en le plaçant chez une nourrice de son « choix, et en payant pour les soins à donner à cet « enfant une pension mensuelle » (3), théorie qui trouve son expression dans la formule suivante : « la preuve de cet engagement résulte de son exécution » (Compiègne, 20 février 1895, *Rec. d'Amiens* 1895, 247).

1. Bordeaux, 41 mars 1896. *Rec. Bord.*, 96. 1. 269 ; Bordeaux, 13 mars 1900, *Pand.*, 02. 2. 212.

2. Lyon, 30 mai 1895. D. 96. 2. 278.

3. Aix, 8 avril 1873. D. 74. 2. 55 ; Angers, 30 avril 1873. D. 73. 2. 139 ; Montpellier, 10 mai 1851. D. 55. 2. 178.

Un jugement s'est même rencontré qui a déclaré que la preuve d'un engagement civil pouvait résulter non pas même « de son exécution », mais même de simples pourparlers en vue de cette exécution. Le défendeur ayant écrit au mandataire de la demanderesse, « Combien « votre cliente désirerait-elle par mois ou par an, payable par trimestre, jusqu'à dix-huit ans ? » le Tribunal s'est emparé de cette phrase et a décidé « qu'il ne peut « faire doute que, bien que ces pourparlers n'aient pas « abouti, *il y a dans cette question comme une pro-* « messe de contribuer aux dépenses que devront occa- « sionner l'entretien et l'éducation de la jeune E. » (1).

Une jurisprudence aussi hardie semble prêter à la critique, non seulement en ce qu'elle est mal fondée en droit, et contraire aux principes généraux qui délimitent le domaine de chaque mode de preuve, mais encore en ce qu'elle est singulièrement délicate dans son application et dangereuse dans ses conséquences.

§ 4. — *Etendue respective de la responsabilité délictuelle et de la responsabilité contractuelle du séducteur.*

Nous venons de voir comment, et dans quelle mesure, la jurisprudence considère que la responsabilité civile du séducteur se trouve engagée, en se plaçant tour à tour au point de vue délictuel et au point de vue contractuel, c'est-à-dire tantôt à raison d'un acte illicite, et tantôt à raison d'un engagement plus ou moins formel. Il

1. Saint-Sever, 14 juin 1906 *Droit*, 25 août 1906.

convient d'examiner maintenant le champ d'application de chacune de ces deux hypothèses et de rechercher s'il y a superposition ou juxtaposition au contraire.

Et pour cela il suffit de se référer à l'origine de l'action par laquelle la femme réclame une indemnité : lorsque l'existence d'un engagement civil est considérée comme établie, des arrêts nombreux ont exposé que sa source est l'exécution volontaire d'une obligation naturelle née d'un devoir de conscience et d'honneur ; aucune décision n'a considéré cet engagement comme une simple fixation, à l'amiable, d'une somme à titre de dommages et intérêts : le principe générateur de cette obligation ne doit donc pas être recherché dans un acte illicite, dans un délit civil de séduction caractérisée, mais dans le fait même de l'existence de relations illégitimes, sans qu'il y ait à se soucier de la manière dont elles ont été établies : ce n'est point seulement sur le séducteur proprement dit, c'est sur tout homme ayant eu des rapports intimes avec une femme que pèse une obligation naturelle, contre-partie des risques et des dommages incombant à la femme, et à l'enfant aussi qui a pu naître, obligation qu'une novation peut toujours rendre civilement exigible. Sur le terrain délictuel, au contraire, c'est contre le seul séducteur, reconnu comme tel, qu'une action peut être intentée, car, nous l'avons vu, ce n'est encore que dans des hypothèses spéciales, lorsqu'existent par exemple des promesses de mariage ou certaines manœuvres dolosives, que la jurisprudence permet à la fille-mère d'exercer l'action de l'article 1382. Le domaine des deux actions ne coïncide donc pas, et

celui de l'action délictuelle se trouve singulièrement dépassé par l'autre.

Et cela présente, en fait, une importance d'autant plus grande que le plus souvent c'est l'exécution d'un prétendu engagement civil que réclame la demanderesse, et non point seulement une indemnité basée sur l'article 1382 : si les relations se sont quelque peu prolongées en effet, si par suite, comme il arrive d'ordinaire, elles ont donné lieu à une correspondance plus ou moins étendue, la femme pourra presque toujours produire sinon un acte formel, du moins une lettre, choisie soigneusement et dans laquelle se trouvera quelque phrase, que les juges du fait estimeront révélatrices d'un engagement civil : resserrée chaque jour entre l'action en exécution de ce dernier d'une part, et l'action en indemnité d'autre part, la prohibition de l'article 340, toujours efficace pour empêcher qu'un lien de filiation ne rattache, malgré lui, le père à l'enfant naturel, ne met plus cependant qu'un obstacle précaire aux demandes purement pécuniaires formées contre lui.

TITRE III

Droit comparé et projets de réforme.

§ 1. — *Législations étrangères.*

Avant d'apprécier l'état de choses qui résulte en France, en fait sinon en droit, de l'interprétation que la jurisprudence a donné des textes en vigueur, et de se demander quelles réformes législatives peuvent être désirables, il n'est pas sans intérêt de passer rapidement en revue les solutions données à la question de la séduction par les législations étrangères, afin de puiser dans cet examen des éléments d'appréciation et de comparaison.

Allemagne. — En autorisant la recherche de paternité, l'article 1767 du nouveau Code civil écarte l'obstacle principal pouvant faire obstacle à la demande en indemnité formée par la fille-mère. (Il faut noter que conformément au principe général des législations germaniques en la matière, la paternité démontrée ne crée guère au profit de l'enfant que des droits d'ordre alimentaire) « Doit être considéré comme père d'un enfant

« naturel, dit l'article 1767, celui qui a cohabité avec
« la mère pendant la période légale de conception (1),
« à moins qu'un autre n'ait, pendant la même période,
« cohabité avec elle. On ne doit pas prendre cette coha-
« bitation en considération si, d'après les circonstances,
« il est évidemment impossible que la mère ait conçu
« l'enfant par suite de cette cohabitation ». Celui qui
est reconnu père, doit fournir : 1^o à l'enfant son entretien
jusqu'à l'âge de seize ans, calculé d'après la situation de
la mère ; et au cas où celle-ci aurait fait l'avance de ces
frais, elle a contre lui un recours personnel (art. 1768) ;
2^o à la mère les frais de gésine, c'est-à-dire les dépen-
ses nécessitées par l'accouchement, et son entretien
durant les six semaines suivantes, plus les frais « éven-
tuels » ; la mère peut d'ailleurs, par provision, et sans
qu'il soit préjugé du fond, réclamer une somme corres-
pondante, dès avant l'accouchement.

Il n'y a donc pas à rechercher s'il y a eu séduction
proprement dite : dès lors qu'il y a eu cohabitation
notoire, la loi sanctionne aussitôt l'obligation naturelle
et l'élève à la hauteur d'une obligation civile, sauf au
défendeur à démontrer l'existence de circonstances qui
font présumer sa non-paternité.

Angleterre. — En principe, la fille-mère n'a pas,
ipso facto, droit à une indemnité (2). Seulement, au
cas spécial d'une promesse de mariage, elle peut non
pas réclamer l'exécution de celle-ci (3), mais obtenir des

1. Elle va du 180^e au 132^e jour précédant l'accouchement.

2. Lehr, *droit anglais* I, 52.

3. St. 26. Ges. II, 6. 33.

dommages et intérêts qui comprennent non seulement le *damnum emergens*, mais encore le *lucrum cessans*.

Mais, si en principe la femme n'a pas d'action, il en va autrement* au cas où elle ne pourrait subvenir aux besoins de son enfant : elle ne peut intenter une action en recherche de paternité (car la loi anglaise qui assimile la maternité naturelle à la maternité légitime, ignore la paternité naturelle, en tant que génératrice d'un lien de filiation), mais elle peut réclamer des subsides; à cet effet, dans un délai qui était anciennement d'un mois à dater du jour de l'accouchement et dont la durée a été portée à un an par l'Act to amend bastardy laws, de 1872, elle peut former contre le père prétendu une demande, sauf à fournir par titres ou témoins la preuve de son affirmation (1) : (jusqu'en 1835 sa simple déclaration faisait foi, et des abus en étaient résultés). Si elle triomphe, le père devra lui verser à titre de pension alimentaire une rente fixée par la loi d'une manière uniforme, anciennement à 2 shillings par semaine et depuis la loi de 1872 de 5 shillings 1/2 par semaine (2), jusqu'à ce que l'enfant ait atteint sa treizième année ; en cas de besoin, cette limite peut, à titre exceptionnel, être reculée jusqu'à l'âge de seize ans.

Si la femme n'intente pas cette action, la paroisse à la charge de qui tomberait l'entretien de l'enfant, a le droit de se substituer à elle et d'agir à sa place (3).

Autriche. — L'article 1328 du code civil autrichien

1. *Annuaire de législation comparée* II, 8.

2. 35. 36. *Vict.* 6. 65.

3. *Lehr*, 120-123.

donne à la fille-mère le droit de réclamer les « frais de gésine », mais ne lui accorde pas d'autres dommages et intérêts ; cependant, au moins pour le cas spécial d'une promesse de mariage la jurisprudence autrichienne est parvenue aux mêmes résultats que la jurisprudence française (1).

Espagne. — Le Code civil du 24 juillet 1889, tout en conservant en principe l'interdiction de la recherche de paternité, y a apporté dans son article 135 des exceptions assez nombreuses pour faire disparaître dans bien des cas l'obstacle que cette prohibition mettrait à l'exercice par la femme d'une action en dommages et intérêts. Cet article prévoit les cas : 1^o de viol, d'attentat ou de rapt ; 2^o de possession d'état justifiée par des actes émanés du père prétendu ; 3^o d'un aveu résultant d'écrits de ce dernier.

Pour le Portugal, le système du Code civil de 1867 est sensiblement analogue.

Etats-Unis. — La législation de la plupart des Etats s'inspire directement du droit anglais en la matière. On peut citer, parmi les plus récentes, la loi de l'Illinois du 3 avril 1872(2) qui décide : « article 1^{er}. Lorsqu'une femme « enceinte ou récemment accouchée d'un enfant illégitime, aura, sous serment, porté plainte devant un juge « de paix... le devoir du juge sera de décerner un « mandat d'amener contre l'individu dénoncé... article 8. « En cas d'aveu du défendeur ou de verdict affirmatif,

1. Cour suprême 3 janvier 1867. *Journal de droit int. privé*, 75. p. 35.

2. *An. lég. comp.* II, 78.

« il sera condamné à payer une somme qui ne pourra
« excéder cent dollars la première année, et cinquante
« dollars pour chacune des années suivantes, pour
« l'entretien et l'instruction de l'enfant ».

Une loi du Nevada en date du premier mars 1883 (1) est conçue dans le même sens.

Italie. — Analogue à la législation française, la législation italienne se montre un peu plus libérale cependant, en ce sens que l'article 189 qui correspond à l'article 340 du Code civil français, admet au principe prohibant la recherche de paternité non seulement l'exception qui résulte d'un enlèvement, mais encore celle qui résulte d'un viol (2).

D'ailleurs la jurisprudence a accompli une œuvre similaire à celle qu'ont accomplie les Tribunaux de notre pays, en reconnaissant à la fille-mère (3), principalement au cas où est intervenu une promesse de mariage, le droit d'exercer une action en dommages et intérêts, basée sur l'article 1151 qui reproduit les termes de notre article 1382.

Pays Scandinaves. — 1^o Danemark : une ordonnance en date du 5 mars 1734 et qui est encore en vigueur permet de contraindre un homme à épouser une femme enceinte de ses œuvres, lorsque se trouvent réunies les

1. *An. lég. comp.* XIII, 843.

2. Dans son article 135, le code Albertin de 1837 admettait le système de la paternité avouée et faisait résulter l'aveu d'écrits quelconques émanant du père ou même des soins donnés par lui à l'enfant.

3. Della Torre de Lavagna. *La recherche de la pat. en France et en Italie*, 1892.

conditions suivantes : existence d'une promesse de mariage antérieure aux relations intimes et les ayant déterminées ; minimum d'âge de 25 ans pour l'homme ; bonne conduite générale de la femme ;

2° Norvège : une loi du 10 juin 1892, dont le but plus spécial semble être la répression des infanticides, et qui a modifié le chap. XIV du Code pénal du « 20 août 1842, punit « d'amende ou de travaux forcés « au 5^o degré, l'homme qui, en refusant de fournir « à une femme enceinte de lui hors mariage, et selon « ses ressources, les secours nécessaires à raison de « sa grossesse et de l'accouchement, sera cause ou contribuera à ce qu'elle tombe dans un état de misère « et d'abandon... qui pourrait l'amener à commettre « sur la personne de son enfant des actes punissables » (1).

3° Suède : Au cas spécial où les relations illégitimes ont été précédées d'une promesse de mariage, elles constituent, d'après la législation suédoise, un « mariage imparfait », en ce sens que les enfants qui en naissent sont considérés comme légitimes, et que le père doit en conséquence subvenir à leurs besoins, la mère ayant le droit d'intenter une action en justice pour l'y contraindre (2).

Russie. — Une loi récente du 3/16 juin 1902 (3) a stipulé dans son article 132 que le père doit subvenir à l'entretien des enfants illégitimes dont on a pu, par voie

1. *Annuaire lég. comp.* XXII, 659.

2. Lehr, *Droit scandinave*, 281.

3. *Annuaire, lég. comp.*, XXXII, 595.

d'action en justice, établir la filiation « cet entretien com-
« prenant aussi l'entretien de la mère qui en a besoin,
« si les soins qu'elle donne à l'enfant ne lui permettent
« pas de se procurer des moyens d'existence, les frais
« de gésine lui étant dûs de droit ».

Et en dehors du point de vue d'une réparation civile, le Code pénal contient à l'adresse des séducteurs des dispositions répressives :

Art. 1530. — « Si la séduction est exercée sans violence et sans promesse de mariage, par un simple abus de la faiblesse de la femme ou de sa peur du scandale, le séducteur encourt une peine de 4 mois à 2 ans de prison, suivant que la victime est non mariée, veuve, mariée ou fiancée à un autre ».

Art. 1531. — « Quiconque séduit une femme non mariée au moyen d'une promesse solennelle de mariage est puni, s'il ne tient pas sa promesse, d'un emprisonnement dans une maison de correction de 16 mois à 2 ans ».

Suisse. — Il existe de grandes différences entre le régime en vigueur dans les différents cantons : le code du canton de Vaud permet à la femme (art. 191) de désigner, sous la foi du serment, le père de l'enfant dont elle est accouchée, et de lui réclamer des subsides ; ailleurs, surtout dans les cantons germaniques, sans consacrer expressément le droit de la mère, on admet cependant la recherche de paternité (codes de Zurich, art. 698 ; de Soleure, art. 251 ; de Zug, art. 58) ; d'autres législations enfin admettent purement et simplement le régime français (codes de Genève, art. 340 ; de Neuchâtel, art. 246, etc.).

§ 2. — *Propositions de réformes en France*

Après avoir examiné tout d'abord les solutions qui, dans notre pays, résultent tant des textes positifs que de l'interprétation qui en a été donnée par la jurisprudence, et, d'autre part, les solutions auxquelles se sont arrêtées les législations étrangères, il peut être intéressant de passer en revue les tentatives qui ont été faites à plusieurs reprises pour modifier légalement l'état de choses existant en France. A la vérité, il ne s'est point rencontré jusqu'à ce jour de propositions de lois visant directement et uniquement la situation faite à la fille-mère, et tendant à lui faire attribuer des dommages et intérêts, mais des dispositions en ce sens ont été insérées dans un certain nombre de projets qui avaient pour but principal la réforme de l'article 340, et la suppression, ou, tout au moins, la limitation de la prohibition générale qu'il renferme actuellement.

Dans ces diverses tentatives de réforme, une seule, jusqu'à ce jour, a pu être développée à la tribune, et a fait l'objet d'une discussion parlementaire : c'est d'ailleurs la plus ancienne, celle que déposa, sur le bureau du Sénat, M. Béranger, dans la séance du 16 février 1878 (1). En voici le texte :

Article premier. — La recherche de la paternité est interdite sauf le cas : 1^o d'enlèvement, de viol ou de séduction, lorsque l'époque de l'enlèvement, du viol ou de la séduction se rapporte à celle de la conception ;

1. *Journal officiel. Doc. Parlem.* Sénat, 1878, annexe 74 bis.

2° de possession, d'état dans les conditions prévues par l'article 321 C. c.

Art. 2. — L'action en recherche de la paternité ne peut être intentée que par l'enfant, et en son nom ; elle se prescrit par six mois à dater de sa majorité. Elle ne peut être exercée pendant sa minorité qu'après l'avis favorable du conseil de famille et la désignation d'un tuteur *ad hoc* chargé de le représenter dans l'instance.

Art. 3. — Elle est soumise à l'accomplissement des formalités prescrites en matière de séparation de corps par les articles 875, 877, 878, 879 du Code de procédure civile.

Art. 4. — La preuve par témoins n'est admise que dans les conditions de l'article 323, et sous réserve de la preuve contraire, conformément à l'article 324.

On voit avec quel souci de prudence était formulée cette proposition : tout en diminuant notablement la portée, par voie d'exceptions, elle conservait cependant le principe de l'article 340 ; elle entourait l'exercice de l'action et l'administration de la preuve d'un ensemble de garanties propres à éviter les abus. Cependant, conformément aux conclusions du rapporteur, M. Cazot, elle fut, à une forte majorité, rejetée le 9 décembre 1883 par le Sénat, agissant principalement sous la crainte des scandales possibles, renouvelés de l'ancien régime, et s'en remettant d'ailleurs à la jurisprudence (1) du soin de porter, au besoin, à la rigueur du principe une atteinte dont on reconnaissait l'équité : ainsi donc, le

1. *Journal officiel. Doc. parl.* Sénat, sess. 1879, annexe 171, voir le rapport.

principal obstacle juridique à l'exercice par la femme d'une action en dommages et intérêts subsistait dans son intégrité.

La proposition ainsi rejetée, fut, sous une autre forme, reprise à la Chambre par M. Gustave Rivet : avec une inlassable ténacité, il la soumit tour à tour en 1883, en 1890, en 1897 et en 1900, aux diverses législatures qui se sont succédé ; mais jusqu'à présent ces différents projets ne sont point sortis du sein des commissions.

Dans sa forme première, qui remonte au 26 mai 1883 (1) cette proposition était rédigée de la manière suivante :

Article premier. — La recherche de la paternité est admise, pourvu qu'il y ait preuve écrite, ou faits constants, ou témoignages suffisants.

Art. 2. — Si le père reconnu refuse d'épouser la mère, celle-ci est en droit de réclamer des dommages et intérêts pour elle et des aliments pour l'enfant.

Art. 3. — La mère peut déclarer sa grossesse, désigner le père et commencer l'instance trois mois avant sa délivrance.

Art. 4. — Pendant la minorité de l'enfant, l'action en recherche appartient à la mère et au tuteur.

Art. 5. — L'action en recherche de la paternité se prescrit par six mois, à partir de la majorité de l'enfant.

Art. 6. — La fille âgée de plus de vingt-six ans ne sera pas admise à poursuivre un mineur de moins de 18 ans.

1. *Journal officiel. Doc. parl.* Chambre ; 1883 sess. ordinaire ; annexe 1935, rapport de M. Germain Casse. *Doc. parl.*, 1884, p. 60.

Art. 7. Les revendications de paternité reconnues calomnieuses et de mauvaise foi seront poursuivies et punies des peines applicables en matière de diffamation.

Art. 8. — Est abrogé l'article 340 du Code civil et tout texte contraire à la présente loi.

Cette proposition (qui ne fut pas prise en considération, non plus que celle rédigée dans les mêmes termes qui fut à nouveau déposée le 10 juin 1890) se distinguait à plusieurs égards de celle de M. Béranger. Elle se montrait, d'abord, plus hardie, en ce sens qu'au lieu de procéder par voie d'exceptions, c'est le principe même de l'article 340 qu'elle entendait faire disparaître ; de plus, par des dispositions spéciales, elle consacrait formellement le droit de la fille-mère d'agir en dommages et intérêts, l'article 3 restaurant en sa faveur la maxime *creditur virgini prægnanti* et lui faisant accorder par provision des frais de gésine ; d'autre part l'article 2 faisait revivre l'alternative « si mieux n'aime épouser », que cependant Pothier condamnait déjà, comme « prononciation indécente ». En revanche, et dans le but d'écarter les chances de scandales et de décourager le chantage, des peines sévères devaient réprimer les abus de l'action, dont l'exercice était d'ailleurs renfermé dans des limites de temps assez étroites.

En 1893, M. Rivet présenta à nouveau sa proposition, après lui avoir fait subir des modifications importantes : sur le rapport déposé le 28 novembre par M. Odilon-Barrot, elle fut renvoyée à une commission spéciale, au nom de laquelle un rapport, très complet et favora-

ble à son adoption, fut rédigé par M. Julien Goujon (1). Son texte était le suivant :

Article premier. — La recherche de la paternité est interdite. Cependant la paternité hors mariage peut être judiciairement déclarée : 1^o dans le cas de rapt, d'enlèvement ou de viol lorsque l'époque du rapt, de l'enlèvement ou du viol, légalement constatée, se rapportera à celle de la conception ; 2^o dans le cas de séduction accomplie à l'aide de manœuvres dolosives, abus d'autorité, promesses de mariage ou fiançailles, à une époque contemporaine de la conception, et s'il existe un commencement de preuve par écrit, susceptible de rendre admissible la preuve par témoins.

Art. 2. — L'action en recherche de la paternité est également recevable : 1^o s'il existe des lettres missives ou quelqu'autre écrit privé, signé par le père prétendu, et desquels il résulte un aveu non équivoque de paternité au profit de l'enfant ; 2^o s'il y a eu cohabitation notoire entre le père prétendu et la mère pendant la période légale de conception, et s'il est établi que le père prétendu a pourvu d'une façon régulière à l'entretien et à l'éducation de l'enfant.

Art. 3. — L'action en recherche de la paternité ne sera pas recevable : 1^o s'il est établi que pendant la période légale de conception, la mère a eu commerce avec un autre individu, ou s'il elle est d'une inconduite notoire ; 2^o si le défendeur était lui-même dans l'impossibilité physique d'être père de l'enfant ; 3^o s'il était marié à l'époque de la conception.

1. *Journal officiel. Doc. parl.* Chambre, 17 juin 1897, annexe 2534.

Art. 4. — L'action en recherche de la paternité n'appartient qu'à l'enfant. Elle doit être introduite par la mère au nom de l'enfant, et, à son défaut, par un tuteur *ad hoc* nommé par le tribunal, à la requête du procureur de la République.

La mère ne pourra exercer contre son séducteur, et en son propre nom, que l'action en indemnité basée sur l'article 1382.

Art. 5. — L'action doit être intentée à peine de déchéance dans l'année qui suit l'accouchement. Toutefois l'assignation pourra être délivrée après l'expiration de la dite année, si le père prétendu a contribué à l'entretien de l'enfant, et si l'union de fait a subsisté entre lui et la mère ; la preuve n'est alors acquise qu'un an après la rupture des relations, et, au plus tard, un an après la majorité de l'enfant.

Art. 6. — L'action est portée devant le tribunal du lieu de l'accouchement.

La reproduction des débats est interdite sous les peines portées par l'article 39 de la loi du 29 juillet 1881, et seuls les jugements devenus définitifs pourront être publiés.

Art. 7. — Les effets de la reconnaissance judiciaire prévue par la présente loi sont les mêmes que ceux qui dérivent de la reconnaissance volontaire faite par acte authentique.

Art. 8. — S'il appert que le procès a été intenté de mauvaise foi, le demandeur sera puni des peines édictées par l'article 400-2° du Code pénal et les juges devront prononcer contre lui l'interdiction de séjour.

Entre ce texte et celui de la proposition de 1883 il y

a des différences assez appréciables : comme dans la proposition de M. Béranger, le principe de la non-recherche de paternité est conservé, quoique avec des exceptions très nombreuses qui font qu'en réalité c'est le système de la paternité avouée que, dans bien des cas, consacre ce projet. Le droit de la fille-mère, basé sur l'article 1382, fait l'objet d'une réglementation plus complète : les limites qui l'enferment sont plus souples et s'adaptent mieux à la diversité des circonstances. Et, indépendamment des fins de non-recevoir prévues par l'article 3 (dont le n° 3 mérite une mention spéciale), indépendamment aussi de la répression pénale qui menace les demandes téméraires, le projet, pour écarter les objections tirées du caractère scandaleux des révélations auxquelles des procès de ce genre peuvent donner lieu, prend soin d'interdire la reproduction des débats.

Malgré cet ensemble de précautions, la proposition ne fut point prise en considération, et le même insuccès advint de rechef à M. Gustave Rivet, lorsqu'il eut renouvelé sa tentative le 7 décembre 1900. Le rapport sur cette dernière proposition fut l'œuvre de M. Viviani qui, au nom de la commission, présenta le 24 décembre 1900, un texte remanié, mais cet effort n'eut pas plus de résultat (1).

Voici comment s'exprimait cette dernière proposition :

Article premier. — L'action en recherche de la paternité est autorisée ; la preuve de la paternité est réglementée comme il suit :

1. *Officiel*. Chambre des députés. *Doc parl.*, 1900, sess. extraord. annexe 2078.

Art. 2. — La paternité sera judiciairement déclarée en cas de viol, de rapt, de détournement de mineure judiciairement établis, en cas d'enlèvement prouvé, pourvu que l'époque du viol, du rapt, du détournement de mineure ou de l'enlèvement coïncide avec l'époque légale de la conception.

Par exception au principe établi pour la procédure visant les questions d'état, le rapt, le viol, le détournement de mineure seront soumis à la connaissance de la juridiction répressive avant toute action en recherche de la paternité.

Art. 3. — La paternité pourra être judiciairement établie :

1° Dans le cas où la séduction qui aura entraîné la grossesse sera accompagnée de promesses de fiançailles ou de promesses de mariage résultant d'un commencement de preuve par écrit et ayant été faites dans les trois mois antérieurs à l'époque légale de la conception,

2° Dans le cas où la séduction qui aura entraîné la grossesse, sera accompagnée de manœuvres, d'abus d'autorité se plaçant à une époque contemporaine de la conception, résultant soit d'un commencement de preuve par écrit, soit d'écrits, documents, pièces de toute nature et n'émanant pas du demandeur, lesquels pièces, actes, documents, écrits, commencement de preuve par écrit, autorisent la preuve testimoniale ;

3° Dans le cas où il existera un commencement de preuve par écrit d'où résultera un aveu non équivoque de paternité ;

4° Dans le cas de cohabitation notoire entre le père prétendu et l'enfant, l'enfant portant le nom du père, ou

dans le cas où le père prétendu aura, à titre de paternité, l'enfant portant le nom du père, pourvu ou participé à l'éducation et à l'entretien de l'enfant.

Dans le cas où dans la cohabitation, l'entretien, l'éducation, l'enfant ne portera pas le nom du père prétendu, cette présomption ne pourra être invoquée que si elle se combine sous une de celles prévues par le présent article.

Art. 5. — La paternité ne sera pas judicieusement déclarée :

1° Si le père prétendu est âgé au moment de la conception de moins de 18 ans et si la mère a plus de 18 ans ;

2° Si le père prétendu se trouve dans un des cas d'impossibilité matérielle invoqués par le mari pour l'exercice de l'action en désaveu.

3° S'il est établi que dans l'époque de la conception la mère a eu commerce avec un autre individu.

.

Art. 7. — La mère pourra en tout état de cause exercer contre le séducteur l'action tirée de l'article 1382 du Code civil.

Cette action pourra être exercée soit séparément, soit subsidiairement à l'action en recherche de la paternité. Cette action naît en la personne de la mère, et le décès ne la fait pas disparaître.

.

Ici encore les cas étaient spécifiés dans lesquels il serait permis de rechercher la paternité.

Il n'en est pas de même dans une autre proposition de loi, indépendante des tentatives de M. Rivet qui avait

été déposée le 28 janvier 1893 par MM. Arthur Grousier, Viviani, Jaurès, Millerand, Clovis Hugues, etc. (1), et qui, élargissant la question, la tranchait en même temps d'une façon plus radicale.

Article premier. — Les articles 331-342, inclus du Code civil sont abrogés et remplacés par les dispositions suivantes :

CHAPITRE III. — DES ENFANTS NÉS HORS MARIAGE

331. — Les enfants nés hors mariage ont les mêmes droits et les mêmes devoirs que les enfants nés dans le mariage.

332. — Les père et mère ont l'obligation de contribuer à l'entretien de leurs enfants à proportion de leurs facultés.

333. — L'article 334 actuel.

334. — L'article 336 actuel.

335. — L'article 339 actuel.

336. — La recherche de la paternité et de la maternité est admise, pourvu qu'il y ait preuve écrite ou faits constants ou témoignages suffisants.

337. — Pendant la minorité de l'enfant, l'action en recherche de la paternité appartient à la mère ou au tuteur.

338. — La femme peut déclarer sa grossesse, désigner le père de l'enfant et commencer l'instance avant sa délivrance.

339. — Si la mère prouve que le père reconnu lui a

1. *Officiel*. Chambre des députés. *Doc. parl.*, sess. ord. 1893, annexe 1147.

promis mariage, elle a le droit de réclamer une pension alimentaire. Cette pension serait révocable dans le cas où elle cesserait d'être nécessaire.

340. — La mère âgée de plus de 25 ans ne sera pas admise à réclamer cette pension si le père est un mineur de moins de 18 ans.

341. — Les revendications de paternité reconnues calomnieuses et de mauvaise foi seront poursuivies et punies des peines applicables en matière de diffamation.

Art. 2. — Les articles 756 à 766 inclus et 903 du Code civil sont abrogés ainsi que toute disposition contraire à la présente loi.

Cette proposition se caractérise par son extrême hardiesse : car non seulement elle permet sans aucune limitation la recherche de la paternité (comme le faisait la proposition de M. Rivet sous sa forme première), mais encore, renversant une barrière séculaire, elle assimile à tous les égards les enfants illégitimes à ceux nés du mariage. Nous avons vu cependant qu'un principe général de législation faisait varier l'étendue des droits reconnus aux enfants naturels en sens inverse des facilités avec lesquelles on admet l'existence de ces droits. Par contre, il est à noter que M. Groussier ne formule expressément le droit pour la femme de réclamer une pension alimentaire que dans l'unique hypothèse d'une promesse de mariage ; peut-être dans les autres cas a-t-elle le droit de réclamer une indemnité qui n'affecte pas cette forme ? toujours est-il qu'il n'est point aisé de trouver à cette limitation des raisons suffisantes.

Suivant chronologiquement la série des tentatives de

réforme nous arrivons à l'année 1903. Cette année-là, ayant quitté la Chambre des députés pour le Sénat, M. Gustave Rivet s'y rencontra avec M. Béranger l'auteur de la proposition rejetée en 1883 par la Haute Assemblée ; et tous deux, renouvelant de concert leurs efforts jusqu'alors infructueux, déposèrent un projet qui reproduit littéralement les termes de celui que M. Rivet soumit à la Chambre depuis 1895 ; jusqu'à présent aucune solution n'est encore intervenue (1).

Mais, en dehors de ces tentatives, déjà nombreuses, et qui sont jusqu'à ce jour également demeurées vaines, il convient de réserver une place à part à une autre proposition toute récente, et qui, s'inspirant d'idées juridiques nouvelles, en tire une originalité propre. En effet au nom de ses collègues du groupe socialiste parlementaire, M. Marcel Sembat a déposé le 2 juillet 1903 une proposition conçue en ces termes (2) :

Article premier. — L'action en recherche de la paternité est autorisée dans les conditions déterminées par la présente loi.

La paternité peut être établie non seulement par preuve écrite, mais, en l'absence même de preuve écrite, par des présomptions graves, précises et concordantes.

La possession d'état fait preuve par elle seule, sauf le droit pour le prétendu père de produire tous les moyens propres à établir que l'enfant traité par lui comme sien était étranger.

1. *Officiel*. Sénat. *Doc. parl.*, 1903, sess. ord., annexe 16. — Voir le rapport de M. Guillier du 25 février 1903, *eodem loco*, annexe 39.

2. *Off. Doc. Parl.*, Ch. des dép., sess. ord. 1903, annexe 1142.

Art. 2. — La constatation judiciaire de la paternité ne donne au père aucun droit sur l'enfant, elle ne lui impose d'autre obligation envers lui que le paiement d'une pension alimentaire déterminée selon ses ressources jusqu'à la majorité de l'enfant. Récompense est due à raison de ladite dette si le père est marié sous le régime de la communauté.

Au décès du père la pension alimentaire est prélevée sur sa succession.

Art. 3. — L'action en recherche de la paternité peut être exercée pendant la minorité de l'enfant par la mère ou le tuteur de l'enfant.

Elle est admise même au cas où elle aboutirait à la constatation d'une filiation adultérine ou incestueuse.

Art. 4. — Le père contre lequel a été exercée l'action en recherche de la paternité perd pour l'avenir le droit de reconnaître l'enfant sans le consentement de la mère, à moins qu'elle ne soit interdite, ou déchue de la puissance maternelle.

Dans ce cas la reconnaissance devra être autorisée par un conseil de famille.

Art. 5. — L'enfant majeur ne pourra être reconnu qu'avec son consentement.

Art. 6. — Indépendamment de la pension alimentaire imposée par l'article 2, la mère naturelle peut réclamer pour elle-même des dommages et intérêts proportionnés au tort moral et matériel qu'elle a subi.

Ils comprendront, s'il y a lieu, une part des dépenses que la mère aurait indûment supportées seules pour l'entretien et l'éducation de l'enfant jusqu'au jour du jugement. Ils ne sont en aucun cas inférieurs aux frais

de l'accouchement et aux frais d'entretien de la mère pendant trois mois.

On voit en quoi cette proposition se différencie de celles rapportées antérieurement. Comme ils l'expliquent dans leur exposé de motifs, ses auteurs l'ont volontairement réduite à ce qui leur a paru être l'indispensable minimum, espérant que « le Parlement se montrerait « favorable à une proposition très limitée, soulevant par « là moins d'objections et susceptible d'être adoptée « plus rapidement ». C'est, en fait, la consécration de l'état de choses actuel tel que la jurisprudence l'a constitué, sinon la loi. Et, d'autre part, son adoption introduirait pour la première fois, semble-t-il, une distinction bien nette dans notre législation entre ce qui, découlant du fait de la parenté, est d'origine naturelle (c'est-à-dire le paiement d'une pension alimentaire), et ce qui, se référant au lien de famille, est de création purement civile ; au contraire de la reconnaissance volontaire et spontanée, la reconnaissance judiciairement imposée consacrerait uniquement, dans la proposition Sembat, l'existence de la parenté et non point celle d'un lien de famille ; et la formation de celui-ci y est si bien subordonnée à une manifestation de volonté qu'il faut que soit nettement exprimée non seulement celle du père, mais encore la volonté concordante de la mère naturelle et de l'enfant (art. 4 et 5), alors que rien de tel n'existe pour le fonctionnement de la dette alimentaire, conséquence de la paternité et non du lien de famille.

Cette proposition est encore intéressante en ce qu'elle a pour la première fois réglementé de manière complète le droit de la fille-mère à une indemnité, qui,

est-il spécifié, correspondra au dommage aussi bien morale que matériel par elle éprouvé, le minimum à ce dernier point de vue consistant dans le paiement des « frais de gésine » taxés au montant des dépenses d'entretien de la mère et de l'enfant durant les trois mois qui suivent l'accouchement.

Telles sont les principales tentatives de réforme qui ont été successivement proposées au Parlement français (1) et qui, après avoir, comme tant d'autres, somnolé dans les commissions, et dormi dans les cartons, n'ont point connu jusqu'à ce jour l'heure de la discussion publique.

Quelles sont les raisons de ces échecs réitérés ? Il semble que le législateur, connaissant imparfaitement la réalité historique, et ne discernant point la part qui, dans les inconvénients attribués au régime ancien, doit être imputée aux erreurs accidentelles d'une réglementation défectueuse, ne tenant pas, d'autre part, un compte suffisant de ce qui se passe par delà les frontières, se soit laissé hypnotiser par la crainte des scandales, et se soit plus effrayé des abus éventuels des actions en

1. On peut rappeler qu'en Belgique des tentatives furent faites dans le même sens, et n'ont point encore abouti. Ainsi l'avant-projet de Laurent (1882) décidait :

Art. 319. — La recherche de la paternité est admise : 1^o au cas d'enlèvement ou de viol ; 2^o au cas de promesse de mariage ou de séduction, lorsqu'il y a commencement de preuve par écrit de la promesse de mariage ou de la séduction ou lorsque des présomptions résultant de faits dès lors constants sont assez graves pour déterminer l'admission de la preuve testimoniale.

Art. 320. — La femme peut réclamer des dommages et intérêts lorsqu'il y a un engagement contracté en sa faveur, et dans le cas où la recherche de paternité est admise.

recherche de la paternité ou en dommages et intérêts pour séduction que soucié de leur fonctionnement normal.

Et, comme le disent dans l'exposé de motif de leur proposition de 1905 MM. Bérenger et Rivet : « alors
« qu'il s'agit d'abolir une loi qui pendant un siècle a
« paru tutélaire, alors surtout, il faut bien l'avouer,
« qu'elle sert et qu'elle favorise l'égoïsme de l'homme,
« ce n'est point en un jour que s'obtient la réforme dési-
« sirée : il faut longuément travailler à détruire les pré-
« vention invétérées de l'esprit public, et, dans les
« questions sociales de cette espèce, il est bon que
« l'opinion et les mœurs mêmes soient corrigées avant
« la loi ».

CONCLUSION

Ayant examiné la situation qui est faite à la fille-mère, tant en France que dans les pays étrangers, ainsi que les projets de réforme qui ont été soumis aux assemblées législatives, le moment semble venu d'apprécier l'état de choses existant, et d'indiquer en quel sens, à notre avis, il conviendrait d'y apporter des modifications.

Un point tout d'abord se dégage : ainsi qu'il a été dit à plusieurs reprises, les résultats pratiques auxquels est parvenue la jurisprudence française moderne n'ont certainement pas été prévus par les rédacteurs de notre Code, ou, plus exactement, si ceux-ci les ont prévus, ce n'a été que pour les écarter. L'obstacle résultant de l'article 340 n'a pu, en somme, être tourné que par des distinctions, des subtilités, dont en réalité personne n'est dupe, pas même ceux-là qui les énoncent ; et l'on est arrivé à consacrer des solutions qui sont en désaccord certain avec l'esprit et le but même de la loi. Or, étant donné ce caractère purement prétorien de la jurispru-

dence en matière de séduction, que faut-il penser de l'œuvre qu'elle a accomplie ?

Sans doute en morale et en équité, rien n'est plus louable que de protéger la femme contre les entreprises de l'homme, et, puisque la loi la considère à bien des égards comme une éternelle mineure, de lui accorder une protection qui corresponde à cette conception ; à un point de vue social rien de plus recommandable que cette pratique qui, ne laissant pas la fille-mère sans secours et désespérée, peut contribuer dans bien des cas à écarter de son esprit l'idée de l'infanticide, et la préserver d'une définitive déchéance ; qui, lui donnant les moyens d'élever son enfant, peut faire échapper ce dernier à l'effroyable mortalité qui décime les enfants naturels, aux dangers, aux risques de toute nature qui menacent les enfants abandonnés.

Mais d'autre part, et si juste que puisse être le but poursuivi, c'est toujours un singulier spectacle que de voir ceux-là altérer la loi qui ont pour mission de la faire respecter au contraire, de voir l'esprit du législateur sciemment méconnu par ceux qui en sont les dépositaires attitrés, de voir en un mot se substituer au régime de droit un régime de fait qui le supprime peu à peu. Et, dans l'espèce, ce n'est pas seulement un système de droit coutumier qui vient ainsi se superposer au système du code, c'en est un exemplaire aggravé, parce que fondé sur une contradiction et sur une équivoque, il ne peut avouer ouvertement son origine et doit chercher à se réclamer de la loi, tout en étant en réalité inconciliable avec elle.

Mais, indépendamment de ces inconvénients théori-

ques, il s'en rencontre d'ordre pratique, et dont l'importance n'est pas moindre. Sans insister sur les imprécisions, sur les incertitudes que présente toujours une réglementation purement prétorienne, il ne faut pas oublier que le justiciable demeure toujours exposé à la possibilité d'un revirement de jurisprudence. Un principe supérieur, protecteur de la liberté des citoyens et de leurs droits, a été proclamé par le législateur français, celui de la non-rétroactivité des lois : or, lorsque les tribunaux, sur un point quelconque où ils se sont substitués à la loi, modifient la manière de voir qu'ils avaient jusqu'alors suivie, cette modification survenant à l'occasion d'une espèce donnée, ne peut pas ne pas être rétroactive, de par la force des choses, à l'égard de cette espèce ; les droits que l'on pouvait considérer comme acquis restent purement éventuels, et jusqu'au jour où devient enfin définitive la décision rendue en dernier ressort, il règne une incertitude préjudiciable aux intérêts de chacun. Et, bien entendu, cette incertitude est plus grande encore et plus redoutable dans une matière où le revirement toujours possible ne serait en réalité qu'un retour à la stricte vérité juridique, délibérément méconnue jusque-là.

La coexistence d'une législation et d'une jurisprudence qui statuent en sens inverse n'offre donc que des inconvénients, et de plus elle est inadmissible, parce qu'irrationnelle : car la règle écrite et la règle coutumière ne valent l'une et l'autre qu'en tant qu'elles constituent l'expression de la conscience publique ; et l'on ne conçoit pas bien comment deux émanations d'une seule et même autorité peuvent ainsi, et en même temps,

formuler en sens inverse des affirmations contraires. Et il semble hasardeux de décider, comme le fit M. Cazot, rapporteur du projet de M. Béranger, dans la discussion qui eut lieu au Sénat le 9 décembre 1883, qu'il est bon de conserver le principe de l'article 340, comme une arme dont on peut un jour avoir besoin, quitte à ne s'en point servir d'ordinaire pour écarter l'action de la femme séduite et à admettre communément une jurisprudence, incompatible, en droit, avec ce même principe, mais qui, en fait, en atténue l'excessive rigueur. M. Béranger répondit fort bien que lorsque les tribunaux, sous la pression grandissante de l'opinion publique, cessent de faire l'application intégrale d'un texte, il y a là l'indice d'un manque d'harmonie, dont le législateur doit s'occuper afin de le faire disparaître.

Ainsi donc, entre la loi qui tend à refuser tous dommages et intérêts à la femme séduite, et la jurisprudence qui tend, semble-t-il, à en admettre l'existence au cas même où il n'y a pas, à proprement parler, de séduction, l'accord nécessaire se trouve rompu, et, comme il importe de le rétablir, pour parvenir à ce résultat, deux moyens sont également possibles.

Ou bien l'on peut estimer que les tribunaux doivent borner leur mission à l'interprétation consciencieuse et fidèle des textes et revenir en arrière, renonçant à toute tentative de réforme prétorienne : sans doute à un point de vue purement scientifique la situation ainsi déterminée sera préférable ; mais peut-on s'empêcher de voir ce qu'aurait d'arbitraire le fait d'imposer silence aux exigences de la conscience contemporaine, pour s'en tenir aux affirmations antérieurement formulée par

les représentants d'une société qui n'est plus la nôtre ? Et si l'élégance, la correction juridiques sont choses éminemment désirables, il ne faut pas non plus oublier que ce ne sauraient être là des buts, mais seulement des moyens pour réaliser un peu plus de justice sur terre ; et, dans des matières surtout où le soubassement premier des ingénieuses constructions du juriste est de l'humanité qui vit et qui souffre, il serait mauvais de voir, par excès de scrupule scientifique, les tribunaux abandonner leur jurisprudence présente.

Mais il serait bon en revanche que la loi ne les mit plus dans l'alternative de fausser les textes ou de méconnaître l'équité ; en effet l'article 340 dont la prohibition a été ignorée par tant de législations, dans le temps comme dans l'espace, ne renferme point une de ces règles auxquelles des principes supérieurs interdisent absolument de porter atteinte : la raison et, plus encore, la morale permettent également d'admettre la solution opposée. Il est vrai que des objections souvent répétées se présentent à l'esprit, et que s'évoque le fantôme des abus et des scandales de notre régime ancien : mais si la réglementation alors en vigueur était insuffisante ou mauvaise, la valeur essentielle du principe ne s'en trouve aucunement diminuée ; à l'heure actuelle il fonctionne dans un très grand nombre de pays, et on ne voit pas qu'il en résulte des inconvénients intolérables.

En tous cas, qu'y aurait-il de changé chez nous si, se bornant à un minimum, la loi commençait par consacrer les solutions aujourd'hui acquises en jurisprudence ? car, en vérité, il serait exagéré de prétendre

que la tendance actuelle de nos Tribunaux constitue, pour reprendre les propres expressions de Bigot de Préameneu « la honte de la justice, et le fléau de la société ». Des scandales, des abus pourront évidemment se produire, mais non pas plus qu'en matière de divorce, de désaveu, d'attentat aux mœurs par exemple : il appartient de les prévenir à celui qui réglemente ce domaine ; et leur simple éventualité n'est point suffisante pour faire refuser tout secours à la femme souvent victime, à l'enfant toujours innocent. Sans reprendre ici tous les arguments qui ont été, avec éloquence, développés en faveur de l'abolition de l'article 340, il est permis d'affirmer pour répondre à la principale objection des partisans de cet article, que le mal n'est point que des actes honteux ou infamants soient révélés ; le mal est qu'ils soient accomplis ; et il semble que la société moderne craigne le scandale non comme immoral, mais comme importun, car elle accueille assez bien le vice, lorsqu'elle n'est point forcée de le reconnaître pour tel.

Une corrélation manifeste existe entre l'action en recherche de la paternité, et l'action de la fille-mère tendant à obtenir réparation du préjudice matériel et moral qu'elle a subi, et dont un des éléments principaux n'est autre que la naissance de l'enfant : la latitude avec laquelle une de ces actions est admise, détermine la mesure dans laquelle l'autre doit être ouverte. Si l'on craint qu'il ne soit téméraire de renverser, sans en rien laisser subsister, la barrière de l'article 340, et si l'on croit devoir faire aux mœurs de notre pays ce mauvais compliment qui consiste à dire qu'elles rendent impos-

sible chez nous ce qui, ailleurs, peut fonctionner de manière satisfaisante, il n'en résulte pas nécessairement qu'aucune réforme ne puisse être accomplie.

La prohibition que renferme l'article 340 repose en effet sur une double base : la crainte des calculs coupables et du chantage d'une part, et, d'autre part, la difficulté de la preuve ; or il existe toute une série d'hypothèses où ces deux ordres de considérations sont également hors de cause. Il est des cas tout d'abord, où, de l'examen des faits, résulte que le plus coupable d'un calcul honteux, c'est l'homme et non la femme, et où l'intérêt social exige non qu'on se prémunisse contre les hypothétiques tentatives de celle-ci, mais qu'on réprime les excès certains de celui-là. L'absence de sanction pour des faits constants de viol ou de séduction caractérisée par exemple, ne se justifie pas suffisamment par la crainte, plus ou moins fondée, que l'on peut avoir, de voir certaines personnes tenter à la légère une action, délicate il est vrai, mais non plus que beaucoup d'autres. Et, dans un autre ordre d'idées, que subsiste-t-il de l'impossibilité de fournir une preuve de la paternité naturelle, lorsque cette preuve émane du défendeur lui-même, qui a formulé un aveu dans un acte autre qu'une reconnaissance proprement dite ? quoi de plus simple et de plus logique que de sanctionner cette paternité qu'il avoue, et de lui en faire supporter la charge ?

Tel est le minimum que l'on ne peut combattre ni pour des raisons de droit, car la suppression de l'article 340 n'est incompatible avec aucun principe supérieur de notre législation, ni pour des raisons de fait,

puisqu'en réalité un système de ce genre existe déjà en germe dans la jurisprudence actuelle, et qu'il semble parfaitement tolérable.

Mais ne pourrait-on aller plus loin, et, au lieu de procéder par voie d'exceptions apportées au principe de la non recherche de la paternité, formuler hautement le principe contraire : la recherche de la paternité est admise. Sauf à se montrer exigeant en ce qui concerne la preuve, il semble, en effet, logique que le fait de la procréation doive toujours entraîner une consécration législative, et il n'est ni raisonnable ni humain qu'un enfant possède ou ne possède pas de droits, suivant les circonstances dans lesquelles ses parents se sont unis.

Rien n'empêcherait, bien entendu, de prendre toutes les précautions nécessaires, d'enfermer l'exercice de l'action dans des limites assez étroites, d'interdire la reproduction des débats, et même de sanctionner par des dispositions répressives les abus éventuels. Au point de vue qui nous intéresse plus spécialement, on pourrait diversifier, suivant les espèces, l'indemnité que la femme réclame en son nom personnel. Il semble bien qu'il convienne de lui accorder en tous les cas les « frais de gésine » correspondant aux dépenses que l'accouchement entraîne et à celles qui en découlent directement, libéralité qui profite, d'ailleurs, autant et plus à l'enfant qu'à la mère, car l'absence de toutes ressources pourrait lui coûter la vie au moment même où il la reçoit. Pour ce qui est des autres éléments de l'indemnité qu'elle réclame, le préjudice moral, le déclassement qui en résulte, etc., les juges du fait, se basant sur les circonstances de la cause, y sauront trouver le moyen

de proportionner le montant de la condamnation par eux prononcée à l'intérêt que la demanderesse mérite, sans que l'on puisse poser de règle générale.

Et, à un autre point de vue, il est possible de faire une différence, conforme à la logique des choses, entre les conséquences de la reconnaissance judiciaire et de celle qui s'effectue spontanément : on peut par exemple n'attribuer à l'enfant que les droits les plus indispensables, ceux à un état civil et à des aliments, pour distinguer ce qui résulte des obligations naturelles qui lient tout père à son enfant, et ce qui résulte de l'acceptation volontaire de celui-ci par celui-là comme membre de sa famille et comme héritier futur (1).

Ce sont là des détails de réglementation sur l'opportunité desquels les avis peuvent diverger, mais ces divergences ne touchent aucunement le fond des choses ; et les difficultés d'application auxquelles une réforme de ce genre peut venir se heurter, ne doivent pas empêcher de tenir compte des réclamations impérieuses qui tendent à faire rétablir l'accord nécessaire entre la connaissance publique dont la jurisprudence s'inspire, et les dispositions de la loi, de sorte qu'on ne puisse pas faire plus longtemps de celle-ci un prétexte pour l'égoïsme et pour la dureté.

1. Cfr. plus haut la proposition de M. Sembat.

BIBLIOGRAPHIE

1^o Répertoires.

MERLIN. — Répertoire universel et raisonné de jurisprudence. 1827-1828.

DALLOZ. — Répertoire méthodique et alphabétique de législation, de doctrine et de jurisprudence. 1844-1869.
— Supplément au répertoire. 1886-1904.

FUZIER-HERMANN. — Répertoire général alphabétique de droit français. 1887-1905.

RIVIÈRE ET WEISS. — Pandectes françaises.

2^o Recueils de jurisprudence.

Dalloz.

Sirey.

Pandectes chronologiques.

Gazette du Palais.

Gazette des Tribunaux.

Annuaire de législation comparée.

Journal de Droit international privé.

La Loi.

Le Droit.

Moniteur judiciaire de Lyon.

Recueils des Cours de Caen et de Rouen, d'Amiens, de Bordeaux, etc.

3^o Ouvrages généraux.

- AUBRY ET RAU. — Cours de droit civil français, 1869-1878.
BAUDRY-LACANTINERIE. — Traité théorique et pratique de droit civil. 1895-1899.
COLMET DE SANTERRE ET DEMANTE. — Cours analytique de droit civil. 1881-1896.
DEMOLOMBE. — Cours de droit civil.
DELVINCOURT. — Cours de droit civil, 1824.
LAURENT. — Principes du Code civil, 1896.
— Avant-projet de révision du Code civil, 1882-1885.
LAROMBIÈRE. — Traité des Obligations, 1885.
PLANIOL. — Traité de droit civil, 1902.
SOURDAT. — De la responsabilité civile.
VIOLETT. — Histoire du droit civil français.
FENET. — Recueil des travaux préparatoires du Code civil.
LOCRÉ. — Législation civile, commerciale et criminelle de la France.

4^o Ouvrages spéciaux.

- ACOLLAS. — L'enfant né hors mariage, 1870.
ANCELOT. — Examen doctrinal de la jurisprudence, dans ses rapports avec la liberté de la vie privée. Revue critique, XXI.
ANNAT. — De la recherche de la paternité, thèse, 1898.
BARET. — Histoire critique des règles sur la preuve de la filiation des enfants naturels, 1873.
BERGE (S.). — La recherche de la paternité, Revue générale de droit, 1878.
BERTAULD. — Examen doctrinal de la jurisprudence dans ses rapports avec la liberté de la vie privée. Revue critique, XXI, XXII.
BLOCQUET. — Etude sur la recherche de la paternité, thèse, 1900.
BOUSQUET. — Les articles 340 et 1382 et la recherche de la paternité. Le Palais, 1879-1880.
BRUNETIÈRE (F.). — La recherche de la paternité. Revue des Deux-Mondes, 15 septembre 1883.
CHALLOIN. — La recherche de la paternité, thèse, 1900.

- COLIN (A.). — Les fiançailles et les promesses de mariage, thèse, 1887.
- De la protection de la descendance illégitime. Revue trimestrielle de droit civil, 1902.
- COULET. — La recherche de la paternité est interdite. Le Palais, 1879-80.
- La recherche de la paternité, 1880.
- DEMOLOMBE, note, Recueil des arrêts de Caen et de Rouen. XIV, 586.
- DUMAS FILS (Al.). — La recherche de la paternité, lettre à M. Gust. Rivet, 1883.
- Préface de « Monsieur Alphonse ».
- DUMÉRIL. — La séduction et la rupture des promesses de mariage au point de vue de la responsabilité civile. Revue générale, 1884.
- FOURNEL. — Traité de la séduction, 1781.
- GIRAUD. — La vérité sur la recherche de la paternité. Revue critique, 1884.
- Les promesses de mariage. Revue critique, 1888.
- GIGOT. — La répression de la séduction. Réforme sociale, 1902.
- GRASSERIE (de la). — De la recherche de la parenté naturelle, 1893.
- LACOINTA. — Observations sur les réformes à introduire dans notre législation en matière de séduction. Recueil de l'Académie de légis. de Toulouse, XXII, 291.
- LEDREUX. — De la recherche de la paternité, thèse, 1902.
- MARCADÉ. — Examen doctrinal de la jurisprudence. Revue de jurisprudence, III.
- MILLET (Alb.). — La séduction, 1876.
- NASLIN. — De la rupture des promesses de mariage et de la séduction, thèse, 1897.
- NEYREMAND. — L'interdiction de la recherche de la paternité, nécessité d'une réforme. France judiciaire, III, 1^{re} partie.
- PONVERT. — La recherche de la paternité, thèse, 1897.
- RICQLÈS (de). — La recherche de la paternité, thèse, 1901.
- RIVET (G.). — La recherche de la paternité, 1883.
- RIVIÈRE. — De la recherche de la paternité, thèse 1901.
- TOURNADE. — Un abus de l'article 1382. Le Palais, 1879-1880.

VIDAL. — Des moyens organisés par la loi pour protéger les fiancés contre leurs fraudes réciproques.

5^o Documents parlementaires.

BAROT (O.). — Rapport sommaire sur la proposition de M. G. Rivet. Officiel, Chambre des D., Dép., parl., 1895, annexe 1639.

CASSE (G.). — Rapport sur la proposition de M. G. Rivet. Officiel, Ch. des Dép., Doc. parl., 1884, session ordinaire, page 60.

GAVARDIE (de). — Rapport sur la proposition de M. Béranger. Officiel, Sénat, Doc. Parl., 1879, sess. ordinaire, annexe 171.

GOUJON. — Rapport sur la proposition de M. Rivet. Officiel, Ch. des Députés, Doc. parl., 1897, sess. ord., annexe 2534.

GUILLIER. — Rapport sur la proposition de MM. Béranger et Rivet. Officiel, Sénat, Doc. parl., 1905, sess. ord., annexe 39.

VIVIANI. — Rapport sur la proposition de M. Rivet. Officiel, Ch. des Dép., Doc. parl., 1900, sess. extraord., annexe 2078.

6^o Législation comparée.

GRASSERIE (de la). — Le Code civil allemand.

LEHR. — Eléments de droit civil anglais, 1906.

— Eléments de droit civil scandinave, 1901.

DELLA TORRE (DE) LAVEGNA. — La recherche de la paternité en France et en Italie, 1892.

DUPRÉ (DE LA) TOUR. — Recherche sur la recherche de la paternité en droit comparé, thèse, 1900.

TABLE DES MATIÈRES

	Pages
INTRODUCTION	1

TITRE PREMIER

Responsabilité délictuelle.

CHAPITRE PREMIER. — DE L'EXISTENCE D'UN FAIT ILLICITE ET DE LA FAUTE DU SÉDUCTEUR	7
--	---

<i>Section I. — Le fait illicite est en même temps une infraction pénale.</i>	8
---	---

Les articles 330 et suivants du Code pénal :
le viol et l'attentat aux mœurs. Les arti-
cles 354-356 : le rapt par fraude et violence ;
le rapt de séduction. Inefficacité du consen-
tement de la victime. Historique. Un con-
sentement librement donné par la victime
écarter-t-il l'application de la loi pénale ?
L'action pénale et l'action civile en domma-
ges et intérêts.

<i>Section II. — Faute commune et entraînement réciproque.</i>	12
--	----

Hypothèse de l'égalité dans la faute. Cas où

la femme a l'initiative et la plus grande part dans la responsabilité : absence d'action en indemnité. Communauté dans la faute. L'adage : *volenti non fit injuria*. Jurisprudence ancienne : existence présumée d'une promesse de mariage. Jurisprudence postérieure au Code : l'adage *volenti non fit injuria* et l'adage *nemo auditur propriam turpitudinem allegans*. La séduction mutuelle. Pas d'action en dommages-intérêts. Critique de cette jurisprudence et de ses conséquences pratiques. Tentatives récentes de la jurisprudence pour admettre l'action en dommages-intérêts au cas même où il y a faute réciproque et responsabilité indivise. Appréciation.

Section III. — Manœuvres dolosives et séduction proprement dite. 24

La faute du séducteur. Comment elle engage sa responsabilité. Ancienne législation. Code civil : tentatives faites pour y consacrer le droit de la fille séduite à une indemnité ; opinion du Premier Consul. Remaniement de l'article 340, disparition de cette disposition. Jurisprudence reconnaissant le droit à l'indemnité. Arrêts de principe de 1845 et 1862. Difficulté de déterminer en fait les actes considérés comme constitutifs de la séduction.

§ 1. — Des promesses de mariage. 29

On ne peut en exiger l'exécution en nature : motifs. Ancien droit. Jurisprudence. De l'exécution par équivalent : est-elle possible ? affirmative, négative. Possibilité de réclamer des dommages et intérêts pour le préjudice résultant de la non-exécution de la promesse de mariage. Appréciation de cette

jurisprudence. Application à l'hypothèse de la séduction par promesse de mariage. Importance pratique de cette hypothèse. La promesse doit avoir été antérieure aux relations intimes, et leur cause déterminante. Décisions n'exigeant pas cette antériorité. Appréciation des juges du fait. La jurisprudence relative aux promesses de mariage et le Code civil : comment le texte qui, dans le projet du Code, les réglementait, a disparu par suite de l'interdiction de la recherche de la paternité. Rapport entre le régime des promesses de mariage et cette interdiction.

- § 2. — Faits constitutifs de la séduction autres que les promesses de mariage. 42

Impossibilité d'en dresser un catalogue. C'est d'ordinaire une question de fait. Abus de l'ascendant résultant de la supériorité sociale, de celle de l'âge, de celle de l'intelligence. Contrainte morale et procédés dolosifs. De la promesse d'argent. Le séducteur peut-il dégager sa responsabilité en invoquant l'immoralité de sa maîtresse ? Jurisprudence. Anciennes règles.

- § 3. — De la preuve des faits considérés comme constitutifs de la séduction 49

Cas d'une promesse de mariage. Faut-il s'attacher au quasi-délit, ou à la promesse ? Opinion admettant la preuve par tous moyens. Opinion exigeant, pour admettre la preuve par témoins, un commencement de preuve par écrit. Exemple de formules que les Tribunaux ont considérées comme constituant un commencement de preuve par écrit.

CHAPITRE II. — DE L'EXISTENCE D'UN DOMMAGE . . . 54

La situation de la fille-mère. Comment son

action en indemnité, au cas où elle existe, vient se heurter à la prohibition de l'article 340.

Section I. — Des dommages résultant directement de la grossesse et de l'accouchement. . . . 56

§ 1. — Origine et historique de l'article 340 . . . 56

L'ancien droit. L'adage : *creditur virgini*. Fournel. Caractère et portée réelle de cet adage. Comment il fonctionnait. La Révolution : loi du 12 brumaire an II : système de la paternité « avouée ». Question des inconvénients de la législation ancienne. Absence de renseignements précis sur les abus du système. *L'exception plurimum*. Travaux préparatoires. Rôle du Premier Consul. Rédactions successives de l'article 340. Ses motifs et son but. Appréciation.

§ 2. — De la compatibilité de l'article 340 avec l'action en dommages et intérêts de la femme séduite. 66

Ancienne jurisprudence : refus de l'action. Evolution de la jurisprudence. Son caractère prétorien. Distinctions sur lesquelles elle se fonde. Objections. Ses résultats pratiques. Appréciation. De l'appréciation du quantum de l'indemnité. Précautions que prennent les Tribunaux pour faire entrer en ligne de compte le préjudice résultant de la grossesse et de l'accouchement. Les enfants adultérins ou incestueux

§ 3. — De l'exception relative à l'enlèvement (art. 340, § 2) 77

Le § 2 de l'article 340. Sens du mot : enlèvement. De l'intervention de la violence. De la

séquestration. Peu d'intérêt pratique de cette disposition	
<i>Section II. — Des dommages autres que ceux qui se rapportent directement à la grossesse et à l'accouchement</i>	82
On peut les énoncer sans contrevenir nécessairement à l'article 340. Dommages moraux et matériels. Exemples tirés de la jurisprudence. Effets de la prolongation des rapports intimes, l'union libre. De la réparation du préjudice moral ; difficultés qu'elle soulève. Du règlement de l'indemnité	

TITRE II

Responsabilité contractuelle.

Des conséquences de l'aveu du séducteur et de ses engagements	89
§ 1. — Effets des reconnaissances irrégulières.	90
De l'aveu de paternité résultant d'actes autres qu'une reconnaissance en forme. La loi de brumaire an II et le système de la paternité avouée. Sa suppression par le Code civil. Inefficacité des reconnaissances opérées en dehors des formes légales. Application à la paternité adultérine ou incestueuse	
§ 2. — Effets des engagements du séducteur	95
Des promesses de subvenir aux dépenses d'entretien et d'éducation. Leur importance en dehors des cas de séduction caractérisée. De l'obligation naturelle liant le père naturel et l'enfant même non reconnu. Validité de l'exécution d'une obligation naturelle, et par suite d'une promesse d'exécution. Possi-	

bilité de cette novation : objection tirée de l'article 931 ; objection tirée de l'article 340. Leur réfutation. Au point de vue de l'article 340, distinction selon que la promesse est faite à la mère ou directement à l'enfant. Incertitudes de la jurisprudence. Le <i>pretium stupri</i>	
§ 3. — De la preuve de l'obligation contractuelle.	110
Preuve de la novation. Effets de la règle de l'article 1273. Cas où il existe une promesse directe et formelle. Cas où la promesse n'est pas expressément formulée. Exemples de formules considérées par la jurisprudence comme constituant un engagement. Arrêts n'ayant pas exigé un commencement de preuve par écrit de la novation. Critique de cette jurisprudence extensive	
§ 4. — Etendue respective de la responsabilité délictuelle et de la responsabilité contractuelle du séducteur.	114
Différence du fondement de l'action en dommages et intérêts dans chacune de ces hypothèses. Plus grande importance et fréquence des actions fondées sur la responsabilité contractuelle.	

TITRE III

Droit comparé et projets de réforme.

§ 1. — Législations étrangères	117
Allemagne. Angleterre. Autriche. Espagne. Etats-Unis. Italie. Pays Scandinaves. Russie. Suisse.	
§ 2. — Propositions de réforme en France. . .	124
Proposition de M. Bérenger du 16 février 1878.	

Analyse. Discussion et rejets. Proposition de M. Rivet, du 26 mai 1883 et du 10 juin 1890. Comparaison avec la précédente. Texte proposé par M. Rivet en 1895 et 1900. Appréciation Proposition de M. René Viviani du 24 décembre 1900. Proposition de MM. Grousier, Jaurès, etc. du 28 janvier 1895. Proposition de MM. Béranger et Rivet de 1905. Proposition de M. Sembat du 4 juillet 1905. Son originalité. Insuccès de ces diverses tentatives.

CONCLUSION 141

Del'opposition entre l'état actuel de la jurisprudence et les intentions du Code. Inconvénients théoriques et pratiques de cette situation. Nécessité d'une réforme. Liens existant entre l'action en indemnité de la fille séduite et l'action en recherche de paternité. Objection tirée de la crainte de chantages et de scandales. Réfutation. Objection tirée de l'impossibilité de la preuve. Réfutation. Possibilité de consacrer par une loi le système de fait actuel. Précaution à prendre. Conclusion.

INDEX BIBLIOGRAPHIQUE 151

VU :

Le Président de la thèse,

AMBROISE COLIN.

VU :

Le Doyen,

CH. LYON-CAEN.

VU ET PERMIS D'IMPRIMER :

Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris,

L. LIARD.

